

كتاب المنقذ
شرح موطن الإمام مالك بن أنس

الفاضل أبو الوليد محمد بن أبي القاسم

الجزء الثاني من السلسلة



﴿ الجزء الخامس من ﴾

كِتَابُ

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واثق

الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضي عنه

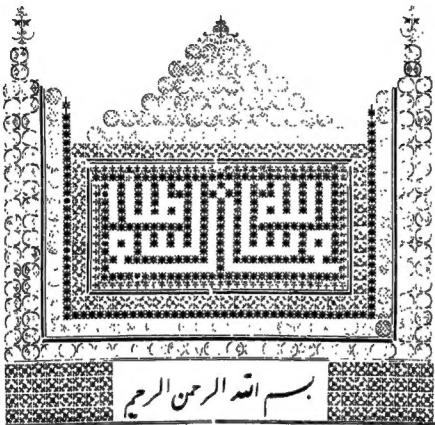
و الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٧ هـ

مطبعة السعادة بدار الحجاز بمكة

الطبعة الثانية

دار الكتاب الاسلامي

القاهرة



﴿ بيع الطعام بالتمام لأفضل بينهما ﴾

ص • مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال في علف جارسد بن أبي وقاص فقال للعلام خنسن حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولأخذ الأمثله • مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبر ما بن عبد الرحمن بن الأسود بن عبيد بن عوف في علف دابته فقال للعلام خنسن حنطة أهلك طعاما فابتع بها شعيرا ولأخذ الأمثله • مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد عن ابن معيقب الدوسي مثل ذلك قال مالك وهو الأمر عندنا • ش قوله رضى الله عنه خنسن حنطة أهلك يجعل أن يريد به أهل الغلام إذا كان قوتهم من عند سعد بن أبي وقاص أما أنهم رقيق له أو لأنهم ممن يثقف عليهم غلامه على ما يجب عليه وعلى ما جرت به العادة فأمره أن يأخذ منها على وجه الاقتراض حتى يعيد عليه مثل ذلك ويحتمل أن يريد بأهله أهل سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه وهم موالى نالقتهم وصفهم بأنهم أهل الغلام بمعنى أنهم ممن يرضى عنهم وينضوي إليهم

(فصل) وقوله فابتع بها شعيرا يقتضى جواز بيع الحنطة بالشعير وأنه كان حقيقة البديل وهو أخص بالأمر اسم البيع ينطلق عليه وقوله ولأخذ الأمثله يريد المثل في المقدار لأن المماثلة في الصفات محال في القمع والشعير فربى المماثلة في القدر ونهيه عن أن يأخذ الأمثله دليل على تحريم التفاضل فيعتد منهم لأنه لا خلاف أن الحنطة أفضل من الشعير وأنه لو جاز ذلك لوجبوا بالحنطة من الشعير أفضل من مكيلتها فلهذا ذكره واذل لأنه ممنوع عندهم وهذا يقتضى أن الحنطة

﴿ بيع الطعام بالتمام لأفضل بينهما ﴾
• حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال في علف جارسد ابن أبي وقاص فقال للعلام خنسن حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولأخذ الأمثله • وحديثي عن مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبر ما بن عبد الرحمن بن الأسود بن عبيد بن عوف في علف دابته فقال للعلام خنسن حنطة أهلك طعاما فابتع بها شعيرا ولأخذ الأمثله • وحديثي عن مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد عن ابن معيقب الدوسي مثل ذلك • قال مالك وهو الأمر عندنا

الاجناس بنفسه كالقمر والعنب وتارة يكون جنسا بالصناعة كالخبز والخل الذي لا يفرق أصله
 ويتغير عن جنسه بالصناعة والعمل فأما ما يكون جنسا بنفسه كالقمر على اختلاف أنواعه فإنه جنس
 واحد والثين كله جنس واحد حتى إن المواز أنه لا يجوز التفاضل فيه وإن كان منه ما يبس ومنه
 ما لا يبس فإن حكم جميعه حكم غالبه وهو أنه يبس فلا يجوز فيه التفاضل * قال القاضي أبو الوليد
 رضى الله عنه وعندى أنه جنس واحد على اختلاف أنواعه أبيضه وأسوده والعنب كله نوع واحد
 وإن كان منه ما يرب وما لا يرب فإنه لا يجوز التفاضل بين هذين النوعين ولا بين سائر أنواعه
 وزيتون الشام وزيتون مصر نوع واحد لا يجوز فيه التفاضل وإن كان زيتون مصر لا زيت
 فيه وزيتون الشام فيه زيت ولبن الشان والماعز والبقر والابل جنس لا يجوز فيه التفاضل وإن
 كان لبن الابل لا زب فيه ولبن سائر الانعام فيه الزبد والانسون والشبار جنس واحد وكذلك
 الكمون جنس واحد حتى ذلك الشئ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم والأظهر عنى إذا
 قلنا إنها من الطعام أن تكون أجناسا مختلفة لاختلاف منافعها وتباين الاغراض فيها وإنها لا تتزوج
 فى منبت ولا يحمد ولا يمجى بعضها عن بعض فى شئ ولا تتقارب فى صورة وإنما يجمعها اسم
 الكمون وليس بظاهر فى الكمون الأسود لأن اسم الشونيز أظهر وأكثرا استعمالا (مسئلة)
 فأما الفلفل والكراويا وحب الكزبرة والقرقة والسنبيل والقرطم والغرطل فأجناس مختلفة حكمها
 ابن المواز عن أصبغ وحكاها فى التوابل عن مالك والثوم والبصل جنسان مختلفان قاله ابن حبيب
 ووجه ذلك ما قد سنأه

(فصل) وأما تغير الجنس بالصناعة فعلى ضربين أحدهما صناعة تخرج المصنوع عن جنس
 أصله والثانى صناعة تجمع بينه وبين ما ليس من أصله فأما الاول فإنه على قسمين قسم يكون
 بالنار وقسم بغير نار فأما ما يكون بالنار فإنه على وجهين أحدهما أن تنفرد الصناعة بتأثير النار دون
 إضافة شئ إليها كأن من لا ينقص عبر المصنوع فيما جرت عادته أن يعبر به من كيل أو وزن كقلى
 الخبطة والحبس والفلول وسائر ما يقلى من الحبوب فإنه لا ينقص كيل المعلى وهو مما يعبر به بهذا
 أيضا الجنس لأن عمل النار كالامر الثابت فيه والمعنى المضاف إليه بخلاف شئ اللحم اللحم وطبخه
 فإنه ينقص من عين المشوى على وجه التعفيف وإذ هاب اجزاء رطوبته كزبيب العنب وتبيس
 الخمر والثين فلا تسمى الجنس (مسئلة) والوجه الثانى أن تكون الصناعة بالنار بقرن هاتمت
 الصناعة به من ملح وإزارة وزيت وخل ومرق وغير ذلك مما انضاف إليه منه ما تكون النهاية
 المعتادة من عمله وسعى صناعة كالإزارة والمرقة فى طبخ اللحم والماء والملح فى الخبز فهذه أيضا تغير الجنس
 لمعنى واحد وهو تغيره بالنار وما انضاف إليه فى الأغلب من نهاية عمله فأما الخبز فلو جهن أحدهما
 أن الماء والملح هو النهاية من عمله فى الأغلب والوجه الثانى أن النار لا تؤثر فيه نقصا من وزنه دقيقا
 وأما طبخ اللحم بالماء والملح خاصة فإنه لا تغير الجنس لأنه لا يؤثر فيه نقصا وليس بالغاية المعتادة من
 صناعة فلم تكن صناعة فيه ولا جنسا غصوصا منه (فرع) واختلاف ما يطبخ به ليس باختلاف
 جنس فيه كالقليق بالخل والقليق بالمرق والقليق بالصل والقليق بالبن كل ذلك جنس واحد لا يختلف
 جنسه لاختلاف ما قلى به لأن المعبر هو اللحم (مسئلة) وأما القسم الذى يكون تغيره بغير نار مما
 يتغير بطول المدة وينتقل الى قلى الطعام الثابت به بنهاية النضج كغسل العسير وأما اعتبار
 طول المدة فلا تامة تارعى فى الجنس المنافع والمقاصد فإذا بيع العبر بالعنب وهو مما يمكن أن يصبر

عصير من وقته أو في مدة سيرة فالقصود من العنب العصير في دخله المزينة والتفاضل فيها لا يصل
التفاضل فيه وإذا بيع العنب بالخل والخل لا يتأتى من العنب إلا بعد مدة طويلة فليس بمقصود من
العنب كالأصناف بالخل بشرائه والتمر ولا يقصد التمر بشرائه الخل ويجوز التفاضل فيما بعد تغير
أحدهما إلى الآخر وأما اعتبار الطعام الثابت بنهاية النضج فلا نهابة الثمرة والمطلوب منها لا يخرجها
وجوده عن جنسها لأنه من تمام جنسها والمحقق لها فيه وأما ما ينتقل إليه بعد ذلك مما هو ضده
كالجوزة والتفلة في العصير فإنه غير الجنس لأنه ليس من جنس العنب والتمر يسيل بل بمنعه
أن يستعمل على الوجه الذي يستعمل عليه مع وجود طعم للأصل ويحدث فيه منفعة غيرها وأما
نص مالك على خل التمر فاسم ابن القاسم عليه خل العنب بالعب فجوزه روى محمد عنه أنه قال
لا أدري أن كان يطول كالتمر فلا بأس به فهذا يدل على تعلقه في هذا الوجه الطول دون العلم وقال
المغيرة في المدينة لا يصل خل التمر ولا خل العنب بالعب ولا بأس بخل التمر بالعب وخل العنب
بالتمر فلم يجعل لغير العلم صناعتين للجنس وروى أبو زيد بن إبراهيم عن ابن الماجشون أنما يجوز
ذلك في البسير ولا يجوز في الكثير للزينة وكذلك الدقيق بالقمح (فرع) فإذا علمنا بالطول
فلا يصح خل التمر بنينه متفاضلا واه في العينة يصح عن ابن القاسم وعلى بتقارب المنافع ولعله
أراد بتقارب انتقالها والاختلافها وأغراضها متباينة وكذلك لا يجوز خل التمر بنينه إلا بيب وأما إذا
علمنا بما تقدم من العلم واختلاف الأغراض فإنه يجوز بيع الخل بالنينه متفاضلا لما قدمناه
وقدر روى أبو زيد عن ابن القاسم في العينة لا بأس بالفقاع بالقمح وهذا لا يعبر فيه التساوي وأما
الضرب الثاني في الصناعة التي تجمع بين الشئ وبين ما ليس من أجناسه في الأصل فهو أن تكون
الصناعة تغير الأجناس وتبصرها جنسا واحدا لاختلاف منافع أصولها واتفاق الأغراض فيأخرجها
إليه الصناعة منها كخل التمر وخل العنب وخل الصل فهذه أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وخلها
كلها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه زاد ابن القاسم في المدينة وكذلك كل خل اختلفت أصنافه
أو لم تختلف وقوله ابن نافع قال عيسى بن دينار هذه الآخرة خطأ ولذلك قلنا في الأبل والبقر والتم
إنها أجناس مختلفة لاختلاف الأغراض فيها وإن لم يجرها وأبناها جنس واحد لاتفاق الأغراض فيها
(مسئلة) وأما نينه التمر ونينه العنب ففي كتاب أبي الفرج منها صنفان وفي المدونة من مالكا أنها
جنس واحد ووجه الرواية الأولى أنه لما كان التمر والعنب صنفين مختلفين والابتداء ليس بصناعة
تغير الجنس وجب أن يكون نينه أحدهما من غير جنس نينه الآخر لا ينه يسجل أن يكون نينه العنب
من جنس نينه التمر ونينه التمر من جنس نينه العنب ومع ذلك فيكون العنب من غير جنس التمر
وجه الرواية الثانية تساوي النيتين في الاسم والصورة والمنفعة لأنه كان يجب على هذا أن يكون
الابتداء صنعة وقد تقدم رواية أبو زيد عن ابن القاسم تجوز الفقاع بالقمح وهذا يقتضي كون
الابتداء صنعة والله أعلم (مسئلة) وأما الخبز فإنه من القمح والشعير والسلت جنس واحد وقال
أشهب في كتاب محمد بن خبز القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن أنه صنف واحد لا يجوز
فيه التفاضل وأما خبز القطن في كتاب محمد بن القاسم أن ذلك أصناف مختلفة وحتى عن
أشهب أنه صنف واحد وجه قول ابن القاسم إن الخبز ليس بمعتاد فيها وأما المعتاد فيها التأمم بها ولذلك
قارب ما يكثر غالباً من الذرة والدخن والأرز ووجه قول أشهب أن هذه حبوب تتخذ خبزا فإذا

تقارب متافع خبرها وجب أن تكون جنسا واحدا كالدخن والذرة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويصح عندي أن ينفي القولين على اختلاف قول مالك في أصولهما من القطا هل هو جنس واحد أو أجناس مختلفة وقد قال ابن القاسم إن سو بقها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه فالفرق بينه وبين خبرها أنها لا تتخذ خبرا غالبا وتتخذ سو بقا غالبا وقال أشهب إن خبر العطينة جنس مخالف لخبر القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والفرق بينهما أن هذه تتخذ خبرا غالبا وهذه لا تتخذ في الغالب خبرا (فرع) فإذا قلنا إن الدخن صنف يميز زائما لثالث فيه فكيف يكون الثمائل فيه ذهب الجمهور من أصحابنا أن المراءى فيه مماثل الدقيق في الدخن من أصل واحد وقاله أصبغ في هريرة القمح بالارز المطبوخ وهذا عندي على الإطلاق غير ظاهر بل يجب أن يكون الثمائل في المبالوزن ويعتبر بنفسه دون أصله لأن الصنعة قد تغيرت عن جنس أصله فكيف يعتبر بأصله وهو يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو جاز هذا المأاج بيع الرطب بالرطب لاختلافهما حال الادخار ولما جاز التمر بالتمر لاختلافهما حال الارطاب أو لاختلافهما في الجفوف ولوجب أن لا يجوز بيع النبد بالنبد متساويا على قولنا وجوب التساوي فيه لأنه لا يستطاع تحري تمر كل واحد منهما ولو جوب مثل هذا في الخل بالخل واللحم المطبوخ باللحم المطبوخ (مسألة) وأما الطعن فليس بغير للجنس خلافا لعبد العزيز بن أبي سلمة في قوله أنه يعتبر بالجنس والدليل على صحة ما نقله أن الطعن ليس فيه أكثر من تفریق الأجزاء وذلك لا يضر بالجنس كفت الدخن (فرع) فإذا قلنا أنه ليس بغير بالجنس فهل يجوز بيع الدقيق بالحنطة متساويا عن مالك في ذلك وإيتان أحدهما المنع والأخرى الإباحة اختلف أصحابنا في توجيهه إثنين من قولنا أنه ما قولان على الإطلاق وجه المنع أن الطعن ليس بجنس فوجب الثمائل فيه بالكيل الذي يعتبر به وعلى تساويهما في الصفوة من كونهما قحما أو دقيقا وأما إذا اختلفا لاختلافهما في وجه عدم العلم بتساويهما حال تساويهما في الصفوة من كونهما قحما أو دقيقا فإنه لا يجوز ذلك فيها كازيت بلزيتون والسمسم الشيرج وجوه إباحة الإباحة أن الكيل معنى يعتبر به الثمائل فوجب أن لا يراى فيه كثرة أجزاء المكيل وقتها كالتمر الصغير بالتمر الكبير كيلا ومن أصحابنا من قال إن الزاويتين إنما هما لاختلاف الحالتين فيعوز على وجهه يمنع على وجه واختلاف القائلون بذلك في وجه الإباحة فقال بعضهم يجوز كيلا لا وزنا ولا يخرى يومئذ من قال يجوز وزنا ولا يجوز كيلا وجه اعتبار وزن المكيل أن الثمائل في الكيل لا يصح إلا بذلك فإذا وصل إلى الثمائل وجب أن يراى والله أعلم وأحكم وجه اعتبار الوزن أن المعنى المبيع ليس المقات بجنس الثمائل فإذا أنعم مقداره انتقل إلى غيره كالتمر بالتمر المكيل

(الباب الثاني في ما يقع الثمائل به في المقادير)

أما ما يقع الثمائل به في المقادير فإنه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار في الشرع والثاني أن لا يكون له مقدار في الشرع فالأول كان له مقدار مشروع فكالكيل في الحبوب لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الأوسق في زكاة التمر وحكم الحبوب حكمها في اعتبار نسب الزكاة وكان الكيل مشروعا فيها وكذلك شرع في إخراج زكاة الفطر وشرع في إخراج فدية الأذى فلا يجوز على هذا شيء من الحبوب بجنس غير الكيل لأن الثمائل بعدم (مسألة) وأما ما ليس له مقدار في الشرع فإنه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار معتاد من الكيل والوزن والثاني أن لا يكون له مقدار من أحدهما إذا علم أنه مقدار معتاد منهما فهو ينقسم قسمين أحدهما أن لا يختلف مقداره باختلاف البلاد والثاني أن يختلف باختلافها فإمامنا لا يحتج بخل اللحم الذي يعتبر بالوزن في كل

وعقد البيع على ذلك فقد دخل الفرر فلا يجوز هذا العقد رواه القعني عن مالك خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما تقول ما روى عبيد الله بن عمر عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحماة وبيع الفرر ودلتان من جهة المعنى المتعارضان فما لم يعلم فتركه على الانفراد بملته فلم يجز كما لو قال له أبيعك من هذه الفرار وهو يعلم كيلها (فرع) إذا ثبت ذلك فإن انعقد البيع على هذا فإن ابن حبيب روى عن مالك أنه قال يفسخ ولا يلزم على هذا قول ابن القاسم فيمن باع عبداً على الأناق ولم يبين مقداره أن البيع صحيح وله الرد بالعيب إذا تبين له منه التفاوت والفرق بينهما أن ذلك لمقدار يرجع إليه ويطلب به وليس له في مسئلته مقدار يرجع إليه ويطلب عليه ووجه آخر أن البيع في الجراف على اللزوم والرضا باطل وكما نعلم من غير ذلك في مسئلة الأناق فإنه لم يرب عليه بل المتاع لم يسئل البائع عن قدر باقته ولو لم يرب معه على مثل ذلك في اللزوم في جميع أنواع الأناق وكان ما قد علمت لكن بمنزلة الجراف في فساد البيع (فرع) فإن علم ذلك البيع وكنتم صاحبه فهو عيب يرد به المتاع على البائع إن شاء والدليل على ذلك أن المشتري في حوزة عشرة أفقره ولو علم بأنها ثمانية لما ابتاعه بذلك الخن فإذا علم البائع بذلك ففعل من عيب النقص ما لم يطلع عليه المشتري فكان له رد عليه بذلك العيب فإذا استوى علمهما في ذلك كان بمنزلة أن يبيعه على البراءة فلا يكون له الرد بعيب لأنه قد اتفق على ذلك ولا يرب عليه لأنه ليس له مقدار ظاهر عول عليه وأما عول في بيع البراءة على الصفة فكانت له العين عليه لأنه قد تساوى علمهما في عدم العيب (مسئلة) وهذا حكم ما جوز في مقداره الذي هو أصل في اعتباره كالكيل في المكيل والوزن في الموزن إذا لم يكن له معنى يعتبر به غير ذلك فأما ما كان له معنيين يعتبر بهما فيبيع على أحدهما وجوز في الآخر مع علم أحدهما بغير مقداره فيه فإن ذلك لا يرد به ولا يقصد به بيع كالدرهم التي تعتبر بالوزن والمقدار في بلد يجزى بعلى الوجهين بأحدهما (مسئلة) وأما المصدود فإن كانت مقداره لا تتفاوت الصغر والكبير فحكمه حكم المكيل والموزن وأما ما يختلف مقداره وتتفاوت كالفناء والبطيخ والأترج فقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط يبيعه بمن يعرف عنده جزافاً وقال ابن المواز إذا عرف أحد المتبايعين عندهما أو غيره لم يجز بيعه جزافاً ووجه الرواية الأولى أن الفرض في مبلته دون عنده فإذا انفرد بمعرفة عدده فلم ينفرد بمعرفة المقدار المقصود منه كما لو انفرد بمعرفة عدد القمح وأمره وزنه ووجه قول ابن المواز أن هذا انفرد بمعرفة قمتا يقدر به المبيع في البيع فوجب أن لا يجوز كما لو انفرد بمعرفة كيل القمح (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد يكون الجراف صبرة في الأرض ويكون أناء محملاً كالعدل المملوء قضا والبيت المملوء تمراً فأما القسم الأول فلا خلاف في ثبوت حكم الجراف له وأما القسم الثاني فهل يكون جزافاً أو كيلاً مجهولاً اختلف أصحابنا في مسائل على ذلك فإذا قلنا أنه من باب الجراف فيجوز بيع العدل المملوء قضا والبيت المملوء تمراً إذا أمكن حزر المبيع وتقديره بمعرفة طول البيت وعرضه أو ارتفاعه أو غلظ جدره وكذلك لو ابتاع منسلة مملوءة غنبا أو تبنياً وأما أن ابتاع منسلة هذا العدل من القمح والعدل لا قيم فيه أو غلظ هذا البيت تمراً أو غنبا القارورة ذهباً أو غنبا السلة متبناً فإن ذلك غير جائز على هذا القول لأن هذا جراف غير مسمى والجراف يجب أن يكون مسمى وقد قال ابن القاسم فيمن اشتري من رجل قدر كيل هذه الصبرة من طعام لا يجوز وروى أبو زرعة جوازها في سلة التبن والحناء أن يشتري منسلة منها وقرئ بينهما

وبين ابدال القمح بأن قال كما يجوز السلم في سلة التبن ولا يجوز في سلة القمح فالرواية الأولى مبنية على أن هذا من باب الجزاء فلذلك لم يحز الأمر بها والرواية الثانية مبنية على أن من باب الكيل المجهول فلذلك جاز في التنب لانه ليس له في الكيل قدر معروف ولا يجوز في القمح لانه في الكيل قدر معروف فالعدل عنه الى غيره من الكيل المجهول من باب الفرر الذي يمنع حصة البيع وقد جوز ذلك في العدل المعلوم من القمح وذلك على أحد وجهين إما على قولنا أنه صبر فلا يجوز أن يبيع به هذا العدل لانه من باب الكيل المجهول وفيه القولان لأن القاسم على ما تقدم ولا خلاف على مذهب ابن القاسم أن من ابتاع طعاماً أو غيره مما له قدر بحيث للناس كيل معلوم بغير ذلك الكيل أنه لا يجوز وإنما يجوز ذلك عنده في التبن والعلف بحيث لا كيل للناس ووجه منه القصد الى الفرر للعدل عن المقادير المعروفة وابتاع صبرة غير مبرثة (فرع) فان وقع فهل يفسخ أم لا قال أشبه لا يفسخ وقال غيره يفسخ ووجه قول أشبه أن هذا غير مجهول القدر في بيعه أصل ذلك الصبرة ووجه إيجاب الفسخ منه صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر ومن جهة المعنى أنه يتعذر فيه الخزر ويكفيه الفرر فنع حصة البيع أصل ذلك الجزاء في الشباب (مسئلة) وكل شيء له مقدار معروف فلا يجوز بيعه بغيره فلا يجوز بيع الكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل لا إذا لم يبرز بغير الكيل المعروف بأن لا يجوز بغير الكيل أولى فاما بيع المكيل عدداً ما يمكن ذلك كالرطب فان ما كان من منه ورواها أبو زيد عن ابن القاسم وقال ابن وهب لا بأس به إذا أجازته صبرة ببيعها وقال ابن القاسم يجوز ذلك في البصرة الذي لا يمكن فيه الكيل ووجه قول مالك أنه اعتبر المبيع بالاعتبار به فوجب أن لا يصح كالمبيع الكيل بالوزن ووجه ما قاله ابن القاسم أنه لما ثبتت فيه الكيل خرج عن أن يكون مكيلاً

(فصل) وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزاء ولم يعلم المشتري ذلك يريد ما يجوز في الجزاء ليبين أن المعلوم حكمه في ذلك حكم المكيل فان علم عدده البائع فباعه جزاء ولا يعلم المشتري بعلمه لذلك فان ذلك كالعيب الذي للبتاع الرد به أو الرضا به ولا يفسد بذلك البيع ووجه أن الذي يفسد البيع إنما هو معرفة البتاع لعلم البائع بقدار الكيل فيقدم في ابتاعه على هذا الفرر وهذا معلوم في مسئلتنا

(فصل) وقوله ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك يريد من كان علمه لما فيه من التدليس بماوجب اختيار البائع ولو أعلمه أنه قد علم بذلك لما جاز له أن يبيعه منه جزاءاً وإنما كان يجوز له بيعه منه ومن غيره بعد أن يعلمه بمقداره من الكيل في المكيل والوزن في الموزون والعدد في المعلوم فبيعه على ذلك ص **قال مالك ولا خير في اختيار قرص بقرص ولا عظم بغيره إذا كان بعض ذلك أكثر من بعض** فاما إذا كان يصري أن يكون مثلاً مثل فلا بأس به وان لم يوزن **ش** وهذا كما قال أنه لا خير في قرص بقرص عدداً ولا عظم بغيره على الجزاء لا التساوي معلوم فيما وأما التحري في ما فيصيح إذا تحرى تساويهما ووجه ذلك على الظاهر من المذهب أن يصري ما في كل واحد منهما من الدقيق إلا أن ظاهر هذا اللفظ يقتضي تحري اختيار دون الدقيق لانه قال فلا بأس بذلك وان لم يوزن وهذا إنما يستعمل فيما يصح أن يوزن ويكون الموزون أبين في حصة العقد عليهما وإذا رآه غشياً في تحري الدقيق لم يصح وزن ما في القرصين من الدقيق بل ذلك أقدم في حصة العقد لان تحري ما فهم من الدقيق ينشئ ويكاد أن لا يصح ولو كما تقول بهنا في المذهب لكان عندي أصح والله التوفيق

• قال مالك ولا خير في
اختار قرص بقرصين
ولا عظم بغيره إذا كان
بعض ذلك أكبر من بعض
فاما إذا كان يصري أن
يكون مثلاً مثل فلا بأس
به وان لم يوزن

(مسئلة) وأما بيع الدقيق بالمعين فمرياً فقد اختلف قول مالك في بيع اللحم الطري بالثريد والمشوى فحوز ما لا على التعري ثم منع من كل وجهاً ما منع بيع أحدهما بالآخر على التساوى بالوزن فلا يجوز لأن ما في أحدهما من الرطوبه بقدر علمت في الآخر وذلك بمنع همة التساوى فيها كالرطب والقروا ما بالتعري فإن التعري يتعذر في ذلك في الأغلب ولا يكاد يوصل إلى حقيقة كبيع الرطب بالتمر على التعري ص **قال مالك** لا يصلح مدز بدوملين يمدز بد و هو مثل الذي وصفنا من التمر الذي يباع صاعين من كبيس وصاعان من حشف بثلاثة أصوع من مجوة حين قال لما حب ان صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من مجوة ففعل ذلك ليجز يبعه وأما جعل صاحب اللبن اللبن معز بد به لا خذ فضل ز بد على ز بد صاحب حين أدخل معه اللبن **قال مالك** والدقيق بالخطه مثلاً لا بأس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالخطه مثلاً يئمل ولو جعل نصف المدين دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بمحنة كان ذلك مثل الذي وصفنا لا يصلح لأنه إذا أراد أن يأخذ فضل حنطه الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح **ش** وهذا كما قال ابن اللبن والاز بد مما يجز فيه التفاضل لأن كل واحد منهما مقتات ولأن اللبن يدخر وهو هنا فلا يجوز لذلك بيع مدى ز بد يئمل ز بد ومدلين لأنه لا يعلم تساوى مدى الز بد مع ما في اللبن من الز بد والاز بد الذي معه والجلل بالتساوى فباجر فيهما الز بد بمنع همة العقد فكيف وقد تبين فضل مدى الز بد على ما في اللبن من الز بد وما معه من الز بد يصح من أيضاً من وجه آخر وهو أن ما يجزى فيه الز بد لا يجوز بيعه بأصله الذي فيه منه فلا يجوز بيع الز بد باللبن وهكذا كل ما يجز من الحيوان بمقتات ويدخر كالسمن والجبين والافط أو يكون منه ما يدخر كاللبن والاز بد فأما مقتات منه ولا يدخر منه كالبيض فغيره وإبان أشار إلىهما في المختصر أحدهما ما يجزى فيها الز بد والثانية لا يجزى فيها الز بد والزاوإبان مبيتان عن جريان الز بد في المقتات المدخر فإذا قلنا ان الز بد يجزى في مقتات ولا يدخر تدعى إلى البيض وإذا قلنا لا يجزى الز بد في المقتات الذي لا يدخر جاز فيها التفاضل والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما ثلاثة أصوع من مجوة بصاعين من كبيس وصاع حشف فلا يجوز لما ذكرناه من أن الأخذ للكبس قسماً يأخذ ثلاثة أصوع مجوة بصاعين من كبيس لفضل الكبس فأعطي منها صاع حشف لبيع بذلك وأصل ذلك أن ما يجزى فيه الز بد إذا بيع بعضه ببعض ولم يختلف صفاته فإن المراهي فيه المساواة في الكيل دون غيره لأنه ليس فيه عرض آخر يختلفان اختلفت صفاته كالتمر المصاني بالمجوة والجيد بالزبدى وكان كل واحد من العوضين من جنس واحد وعلى صفة واحدة فإن المساواة فيه بالكيل أيضاً لأنه لا عرض في بعض أحد العوضين دون بعض فيجوز في بعضه بعض فيقتضى ذلك الاختلاف تقسيط العوض الآخر على أجزائه وذلك على التساوية فأما إذا كان جميعه على صفة واحدة فقسط عليه العوض الآخر لتساوى أجزأوه في التقسيط عليه (مسئلة) فإن اختلفت صفة أحد العوضين فإنه على ضربين أحدهما أن يكون بعضه أفضل من المنفرد وبعضه أدون منه والثاني أن يكون مع اختلاف جميع أجزأه أفضل من المنفرد أو أدون منه فأما الأول فلا خلاف على المذهب أنه لا يجوز لأن تقسيط أحد العوضين على الآخر يقتضى التفاضل في أجزأه وذلك يمنع همة البذل (مسئلة) وأما الضرب الثاني فالمشهور من مذهب مالك أنه لا يجوز ذلك مثل مدحطة ومدشبر بمدحطة يكون المدين الذي مع الشبر أدون من كل واحد من المدينين وقال ابن المواز إن ذلك جائز وجهه أنه ابن المواز أن أحد

قال مالك لا يصلح مد

ز بد ومد لبن مري ز بد

وهو مثل الذي وصفنا

من التمر الذي يباع

صاعين من كبيس وصاعاً

من حشف بثلاثة أصوع

من مجوة حين قال لما حب

ان صاعين من كبيس

بثلاثة أصوع من المجوة

لا يصلح فضل ذلك ليجز

يبعه وأما جعل صاحب

اللبن اللبن معز بد به لا

يخذ فضل ز بد على ز بد

صاحب حين أدخل معه اللبن

قال مالك والدقيق

بالخطه مثلاً لا بأس

به وذلك لأنه أخلص

الدقيق فباعه بالخطه مثلاً

يئمل ولو جعل نصف المدين

دقيق ونصفه من

حنطة فباع ذلك بمدين

مثل

الذي وصفنا لا يصلح لأنه

إذا أراد أن يأخذ فضل

حنطه الجيدة حين جعل

معه الدقيق فهذا لا يصلح

العوضين أدون أجزاء من العوض الآخر يتبع فيها المبادلة كالذهبين بالذهب يكون مع كل واحد من الذهبين أدون من الذهب المنفرد أو وجود فائز جائر ووجه مقاله ابن القاسم ان التقييد فيه مامع اختلافهما يقتضي التفاضل بين أبعاض أحد العوضين وأبعاض الآخر وذلك يمنع صحة البذل ويقارق مسألة الذهب بالذهب (مسئلة) فان باده مدحظة ومددقيق بمدحظة ومددقيق أو بمدحظة ومدشعر بمدحظة ومدشعر فالشهور من مذهب مالك المنع رواه عنه ابن القاسم وجوز ابن المواز ووجه القولين ما تقدم (مسئلة) فاما ان كان مع أحد العوضين من غير جنسه مثل مدحظة ومدشعر بمدحظة فلا خلاف على المذهب نعلم انه لا يجوز فاذا قلنا بقول ابن القاسم فلا خلاف بينهما بين ما تقدم وإذا قلنا بقول ابن المواز فالفرق بينهما (١)

جامع بيع الطعام

ص قال مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي حرم مرر أنه سأل سعيد بن المسيب فقال أي رجل ابتاع الطعام يكون من المكوك بالجائر فما ابتعت منه دينار ونصف درهم فأعطى بالنصف طعاما فقال سعيد لا ولكن أعط أنت درهما وخذ بقيته طعاما ش قوله أي ابتاع طعاما يكون في المكوك بالجائر يريد من المكوك التي تخرج بالأعطية لاهلها على وجه الحبوة والعطية المحضة دون وجهه من المعاوضة فنهى من يحتاج فيبيعها فكان هذا ابتاعها وبهر فيها فرما ابتاع الجلة منها دينار ونصف درهم اما لانه شرط على سعرها فأدى الحساب في الجلة إلى دينار ونصف درهم واما لان المقدور في هذا السدحين لم يجب البائث إلى البيع بدينار ولا رضىه المتابع بدينار ودرهم فانتقال في دينار ونصف درهم وكانت الدراهم في ذلك الوقت صحاها فكان من استحق على آخر نصف درهم أخذه عرضا لعم الانصاف فأراد محمد بن عبد الله بن أبي حرم أن يدفع طعاما بنصف الدرهم فنهى عن ذلك سعيد بن المسيب رضى الله عنه وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يدفع اليه من ذلك الطعام بعينه والثاني أن يدفع اليه من غيره فان أعطاه إياه قبل استيفائه فقد حكي الشيخ أبو محمد عبد الحق عن بعض القرويين لا يجوز ذلك لانه يبيع الطعام قبل استيفائه إلا أن يعرف الصريف ويتقايلا بمقدار النصف درهم فذلك جائز قال أبو محمد بن أعطاء إياه بعد قبضه ونصيب المتابع عليه وقال انه منه فلا يجوز له أن يعطيه طعاما منه ولا من غيره من جنسه ولا من غير جنسه ولفظ المدونة يمنع من هذا التعليل الذي رواه أبو محمد لان مالك الكافل في المدونة باقر قول ابن المسيب وانما كرمه سعيدان يعطى دينارا ونصف درهم لان النصف درهم انما هو طعام فكرهه أن يعطى دينارا أو طعاما بطعام قال مالك ولو كان النصف درهم ورقا أو غير الطعام فما كان بذلك بأس فاما كرمه مالك من وجه التفاضل بين الطعامين من جنس واحد ولم يذكر بيع الطعام قبل استيفائه وقدر روى ابن القاسم عن مالك في سماع أصبغ في رجل اشترى بدينار قحفا فما وجب البيع لم يجد الدينار انقضا فأراد أن يضع بقدر النقصان وأخذ منه دينارا ناقصا فكره ذلك مالك وقال ابن حبيب فعين ابتاع بدينار لحاقا لم يجد الدينار ناقصا فقال له خذ من اللحم بنصف الدينار يدخله قبل القبض من الفساد أربعة أوجه يبيع الطعام قبل استيفائه أو ناقصا طعام من طعام والتفاضل في الطعام والتفاضل في الورق ويحل بعض القبض ذلك كله الا يبيع الطعام قبل استيفائه وفي كتاب ابن حزم انما كرمه لانه

جامع بيع الطعام
عن حنفي يعني من مالك
عن محمد بن عبد الله بن أبي
حرم أنه سأل سعيد بن
المسيب فقال أي رجل
ابتاع الطعام يكون من
المكوك بالجائر فرما
ابتعت منه دينار ونصف
درهم فأعطى بالنصف
طعاما فقال سعيد لا ولكن
أعط أنت درهما وخذ
بقيته طعاما

إذا أعطاه من تلك الحنطة قبل قبضها فهو يبيع الطعام قبل استيفائه وإن أعطاه حنطتين غير تلك الحنطة لم يجز لأنه دينار وحنطة بقية قال أبو محمد وابن القاسم يجزى الأقالفة في الطعام قبل أن ينفقها ولكن أرى أعلية في النبي عن ذلك لما قاله من هذا الطعام حصص من الذهب والفضة فأعطاهما قائل من الذهب فضة قبل قبض الطعام وأيضا فإن من ما يقبله منه لا يعرف إلا بالقبضة (مسئلة) وأما إذا استوفاه فمهر دعليه منه لا يقدر نصف الدرهم فقد قال الشيخ أبو محمد والشيخ أبو الحسن أنه لا يجوز ذلك ولا يصح فيه الأقالفة لأن الطعام الذي رده حصص من الدينار ومن النصف الدرهم فهذا لا يجوز أن يقبله منه بنفسه قال أبو محمد: يدالحق والأظهر أن هذا صواب لأنه إنما رأى هنا في فساد الأقالفة قبل قبضه وأما بعد قبضه فذلك لا ينعى حيث ينفذ أو قد قاله غير واحد وهو جائز عندي وهذا الذي قاله أبو محمد صحيح من ذلك الوجه غير أنه يدخله من منع الذرائع ما قد مناهم مما قاله ابن حبيب وهو ظاهر قول مالك وما يقتضيه لميليه في المدونة على ما قسمناه (مسئلة) ولو قبض الطعام وغاب عليه وأعطاه من جنسه فلا يجوز أن يعطيه طعاما منه بزمعه ولا من غيره من جنسه أو من غير جنسه قاله بعض القرويين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى عنى في ذلك يبيع الطعام بالطعام ومع أحد ما ذهب وذلك غير جائز (مسئلة) وأما لو أعطاه من غير نوع القمح فلا يذو أو أن يعطيه من جنسه كالشعير والسلت أو من غير جنسه كالتمر والقطنة فإن أعطاه بالنصف درهم من جنسه كالشعير أو ألسلت قبل القبض لم يجز لأنه شعير ودينار يعطى وذلك غير جائز وإن كان أعطاه تمر أو زبيب أو بياض لا يجوز إلا المتفاضل بينهما وبين الحنطة فيكون له باعه حنطة بدينار وزبيب وهذا يجوز إذا ذاب التناجز والقبض قبل التفرق وأما أن أعطاه بقية منه وقيل أن يقبض عليه شعيرا أو سلتا فلا يجوز ذلك ولو أعطاه تمر أو بياض لا يجوز وأما أن غاب عليه فلا يجوز شئ من ذلك لأنه يقتضى من يمن الطعام طعاما والله تعالى التوفيق ص **ع** مالك أنه يلقنه أن محمد ابن سير بن كان يقول لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض **ع** ش قوله رضى الله عنه لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض من باب النبي عن يبيع الحب قبل أن يبيض لأن سنبله إذا أبيض فقد يس مائه من الحب فلما وقت المنع من البيع وهو حال أفرا كه فان سنبله لم يبيض بعد وقرق بينهما وبين الغرة أن الغرة تباع إذا بدأ صلاحها وذلك أن كل نصرة يجوز بيع عمرتها إذا بدأ صلاحها وإن لم تبلغ حد الادخار وما لم يكن له سابق فيكره ذلك فيه إلا أن يبلغ حد الادخار وقد تقدم القول في ذلك ص **ع** قال مالك من اشترى طعاما بسعر معلوم إلى أجل سمى فلما حل الأجل قال الذى عليه الطعام لصاحبه ليس عنى طعام فبعتى الطعام الذى لك على إلى أجل فيقول صاحب الطعام هذا لا يصلح لأنه قد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى فيقول الذى عليه الطعام لغيره بى فبعتى طعاما إلى أجل حتى أقضيت فهذا لا يصلح لأنه لا يعطيه طعاما ثم يردّه إليه فبعتى الذهب الذى أعطاه ثمن الطعام الذى كان له عليه ويبيع الطعام الذى أعطاه محلا فباعتينها ويكون ذلك إذا فعلاه يبيع الطعام قبل أن يستوفى **ع** ش وهذا كما قال ابن من كان له عليه طعام من سلم فلما حل الأجل قال اشترى منك طعاما أقضيتك منه مملوك فانه لا يجوز أن يبيعه منه إلى أجل مثل راس السلم ولا أقل منه ولا كثره لا يدخله فسخ من دين لأنه كان له عليه طعام يرد قبضه عنى إلى أجل وإن باع منه لم يجز بأكثر من اثنين الأول ولا أقل منه لأنه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه ولا بأس به بمثل راس مال السلم لأنه يؤلف إلى الأقالفة وذلك بائز في طعام السلم (مسئلة) وإن كان الطعام المورجل

• وحدنى عن مالك أنه يلقنه أن محمد بن سير بن كان يقول لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض • قال مالك من اشترى طعاما بسعر معلوم إلى أجل سمى فلما حل الأجل قال الذى عليه الطعام لصاحبه ليس عنى طعام فبعتى الطعام الذى لك على إلى أجل فيقول صاحب الطعام هذا لا يصلح لأنه قد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى فيقول الذى عليه الطعام لغيره بى فبعتى طعاما إلى أجل حتى أقضيت فهذا لا يصلح لأنه لا يعطيه طعاما ثم يردّه إليه فبعتى الذهب الذى أعطاه ثمن الطعام الذى كان له عليه ويبيع الطعام الذى أعطاه محلا فباعتينها ويكون ذلك إذا فعلاه يبيع الطعام قبل أن يستوفى

• قال مالك في رجل على رجل طعام ابتاعه منه ولم يمه على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذي عليه الطعام لغيره
أحييت على غيري عليه مثل الطعام الذي لك على بطعامك الذي لك على • قال مالك إن كان الذي عليه الطعام أغاها وطعام
ابتاعه فأراد أن يحصل غيري بطعام ابتاعه (١٤) فإن ذلك لا يصح وذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى

علي وجهه المعروف لا تكاسه فيه * قال المولى ابن تيمية أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاما إلى أجل ولا بأس أن يتناع الرجل طعاما بكسر من درهم إلى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ الباقي له من درهمه سلعة من السلع لأنه أعطى الكسر الذي عليه ففقدوا خشيته درهم سلعة فهذا لا بأس به

• قال مالك ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهماً يأخذ منه ربيع (١٥) أو ثلث أو يكسر معلوم سلعة معلومة فإذا

على أنه لا يكون للبتاع بقية الدرهم نسائي أو أجل مال كان ذلك يسما وسلفا منها ص **ح** قال مالك ولا بأس أن يبيع الرجل عند الرجل درهمين بأخذه من ربع أو ينشأ ويكره معلوم سلفه معلوم فإذا لم يكن في ذلك سعر معلوم وقال الرجل أخذك بسعر كل يوم فهذا لا يصلح لأن سعر يقل مرة ويكثر مرة ولم يفترقا على بيع معلوم **ش** وهذا كقولنا أن الرجل يبيع بوزنه أن يبيع عند الرجل درهمين بأخذ منه بعض ما شاء وترك له عنده الباقي وذلك يكون في ثلاثة أوجه أحدها أن يرضه عنده مهلا وذلك جائز وقد تقدم ذكره والثاني أن يقول له أخذه منك كما وكذا من الثمن أو الثمن كذا والثالث أن يرضه فله سلفه متا وبغير ثمن فأما ترك ذلك حالا بأخذه متى شاء أو يؤتاه وقتا فهذا جائز وقد تقدم ذكره والثالث أن يتركه عنده في سلفه عينة أو غير معينة على أن يأخذ منها في كل يوم بسعر معقدا على ذلك يبيعها فان ذلك غير جائز لأن معقدا عليه من الثمن مجهول وذلك من الغرر الذي يمنع حصة البيع ص **ح** قال مالك من باع طعاما جازا فلم يستثن منه شيئا أعهد له أن يشتري منه شيئا فلا يطع له أن يشتري منه شيئا إلا ما كان يجوز زنه أن يستثنيه وذلك الثلث فسادوه فان زاد على الثلث صار ذلك إلى المزابنة وما يكره فلا ينبغي له أن يشتري منه شيئا إلا ما كان يجوز زنه أن يستثنى منه ولا يجوز زنه أن يستثنى منه إلا الثلث فسادوه قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عننا **ش** وهذا كقولنا من باع طعاما جازا فاقم أراد أن يشتري منه مكيلا تامناه لا يجوز له أن يشتري منه إلا بمقدار ما كان يجوز زنه أن يستثنى في البيع وذلك بمقدار الثلث فأقل لأنه أن استثنى منه أكثر من الثلث دخل الغرر المبيع وبعد عن الخرز والحري فقلعه لجهالة التي تسد البيع واستثنى مقدار الثلث فأقل يسر بضافته إلى الجلالة فيأتى حزر رافها ويحصر به فلذلك جوزناه وأجر بنا إلى ابتاع بعد العقد الحري لثلاثين توصل به إلى استثناء ما لا يجوز زنه واستثناءه وهذا من استثناء المكبل من الثمرة المبيعة في رؤس الثمرى وقد تقدم ذكر ذلك وما نه مانع من إعادته

الحكمة والتبصير
 * حدثني يحيى عن مالك
 أنه بلغه أن عمر بن الخطاب
 قال لا حكمة في سوقنا
 لا يبعد رجال بالذهب
 فضول من أذهب إلى
 رزق من رزق الله نزل
 بساحتنا فيستكرهه
 علينا ولكن إنما جالب
 جلب على عهود كبده
 في الشاؤم والصفى فذلك
 ضيف عمر فليبع كيف
 شاء الله وليمسك كيف
 شاء الله

بما يجب إذا شاء وبيعته إذا شاء ويخرج إلى بلد آخر قبل ما لا يفيتناغ الطعام فبيع غلده
 قاله من احتياجه طعاماً وغيره أو يبيع غلده (مسئلة) ويتعلق المنع عن يشتري في وقت
 الغلاء أكثر من مقدار قوته وذلك أيضاً على ضربين أحدهما أن يكون من أهل موضع الاتباع أو
 غيره فإن كان من أهل الموضع فحكمه ما ذكرنا وإن كان من غيره فلا يتناول يشتري بالفسطاط
 الريف أو بالريف الفسطاط أو يشتري بموضع من الريف لغيره فإن اشتري بالفسطاط الريف
 فلا يتناول أن يكون بالفسطاط كثيراً فلا يضيّق على أهله أو قليلاً يضيّق على أهله فإن كان كثيراً أو عند
 أهل الريف ما يفيهم في كتاب ابن الموازع مالك يمنعون ذلك وجهه أن الفسطاط عمدة الاسلام
 ومجتمع الناس فإذا تساوت حاله وحال الأطراف منع الانتقال منه لأنه إذا فسدت فسدت الأطراف
 والجهات ولا تفسد الجهات مع صلاحه لأن قيامها به (مسئلة) وإن كانت الحاجة بالريف والكثرة
 بالمصر جازاً اقتيات أهل الأرياف منه بالأخراج المهم لأن جلب الطعام إلى المصر وادخاره بها إنما
 هو عند الضرر وأريافه وجهاته وإن كان بالمصر قليلاً يضيّق من شراء أهل الأرياف له وأخراجه عنه
 مضرة ممنوع من أخراجه لتساوي الحالين فإن ابتاعوه أو كلوا بالمصر لم يمنعوا منه لأنه لا يجوز
 إسلامهم للضرر والمهلكة وإنما يمنعون من إضمار المصر بأخراج الطعام منه لأنه إذا لم يكن بمن
 اتلاف الجهتين كانت مراعاة بقاء المصر أولى

(الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الإضرار)

إن لذلك حالتين أحدهما حال ضرورة وضيق فهذا حال يمنع فيها من الاحتكار ولا خلاف
 نعلمه في ذلك والثانية حال كثرة وسعة فهذا يختلف أصحابنا فالتدوير وإدخال القاسم عن مالك أنه
 لا يمنع فيها من احتكار شيء من الأشياء * قال مالك ومما يبيح من مضى وبروته فلهذا منع التجرد إذا
 لم يكن مضراً بالناس ولا بأساً فلو روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أن احتكار
 الطعام يمنع في كل وقت فأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره إلا في وقت الضرورة دون وقت السعة
 وجهار وإدخال القاسم أن يمنع في وقت السعة منع أهل الاحتكار منفعته لا مضرة على غيره في
 إباحته ولا منفعته لهم في منعه وذلك غير جائز كما لا يجوز أن يمنعوا الشرب من الدجلة (فخرج)
 فإذا قلنا برؤية مطرف وابن الماجشون فإن جميع القطاني والحبوب التي هي للقوت والعروة
 يتعلق بها هذا المنع وكذلك الزيت والعمل والمغن والزيب والسين وشبهها فإن ذلك كله بمنزلة
 القمح وأما مطرف وابن الماجشون وابن حبيب

(الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره)

قال في رواية ابن المواز وابن القاسم عن مالك أن احتكار الطعام وغيره من الكتان والقطن وجميع
 ما يحتاج إليه في ذلك سواء فبمع من احتكاره ما أضر ذلك بالناس ووجه ذلك أن هذا مما تدعو
 الحاجة إليه لمصلحة الناس فوجب أن يمنع من إدخال المضرة عليهم باحتكاره كالطعام

(الباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار)

أما ما يمنع من الاحتكار فإن الناس في ذلك على ضربين ضرب صار إليه بزرعته أو جلده فهذا
 لا يمنع من احتكاره ولا من استدامه ما سلكه ما شاء كان ذلك ضرورة وأخبرها روى ابن المواز
 عن مالك أن قال يبيع هنامي شاة يمسك إذا شاء لم يمتنع غيرها (مسئلة) والضرب الثاني من
 صار إليه الطعام ابتاعاً بالبلد فإن المنع يتعلق به في وقتين أحدهما أن يتناعه في وقت ضرورة وقد

قدمنا بان ذلك والثاني أن يتباعه في وقت سعة وجواز الشراء ثم يلحق الناس شدة وضرورة
الى الطعام في كتاب ابن المواز قيل لما لك فاذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام غزير
أبيع عليهم قال ما معتمه وقال في موضع آخر فاذا كان في البلد طعام غزير واحتج اليه الغلاء فلا
باس أن يأمر الامام بالخروج الى السوق فبيع ووجه ذلك أنه انما أبيع لهم ثم انه ليسكون عدة
للناس عند الضرورة (مسئلة) وان احتكر شيئا من ذلك من لا يجوز له احتكاره في كتاب
ابن حزم بن عيسى بن دينار انه قال يتوب ويخرج الى السوق ويبيعه من أهل الحاجة اليه مثل
ما اشتراه به لا يزيد اذ فيه شيا ووجه ذلك ان المنع فتلحق بشر الملق الناس وأهل الحاجة فاذا
صرف اليهم مثل ما كانوا يأخذونه أو لا حين ابقيا به فقد رجع عن فعله المنوع عنه (مسئلة)
فان أي من ذلك فقد قال ابن حبيب يخرج من بيته الى أهل السوق يشتري كونه في المثل فان لم يعلم
ثمنه فبصره يوم احتكاره ووجه ذلك نه لما كان هذا الواجب عليه فلم ينطه أجبر عليه ومصرف
الحق الى مستحقه

(فصل) وقوله ولكن بما تجالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصف قال عيسى بن دينار
معناه جلب في قلب الشتاء وشدة برد وقلب الصيف وشدة حره فيلقى النصب في سفره من الحر والبرد
قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ان معناه على ما عتمد عليه من كبده ويريد بذلك ان كان
يجلب على ظهره أو على ظهره دابة فأن كان كبدها اليه يبيع ملكها واختصاصها به
(فصل) وقوله رضي الله عنه في كيف شاء الله وبيعه كيف شاء الله وليسك كيف شاء الله رضي الله
عنه من أراد جباره على البيع وأصاب المشيئة الى الله لقوله تعالى وما تشاؤون الآن بشاء الله
فلا يشاء الجالب البيع والاساك الآن بشاء الله تعالى ص مالئ بن يوسف بن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب مر بمطاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع
زينا له بالسوق فقال له عمر بن الخطاب اما أن تزيد في السعر واما أن
ترفع من سوقنا ورفع من سوقنا مالئ بن بلتعة أن عثمان بن عفان كان
ينهى عن الحكرة ثم نزل عمر بن الخطاب رضي الله عنه اما أن تزيد في السعر واما أن ترفع من
سوقنا ويا بن حزم بن عيسى بن دينار أن معنى ذلك أن مطاطب بن أبي بلتعة كان يبيع دون سعر
الناس فأمره عمر أن يلعن بغير الناس أو يقوم من السوق قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
والتمس على ضربين أحدهما هذا الذي ذكرناه من ان من حط من سعر الناس أمر أن يلحق
بسعرهم أو يقوم من السوق وفي ذلك ثلاثة أبواب أحدها في تعيين السعر الذي يؤمر من حط
عنه أن يلحق به والباب الثاني في تعيين من يختص بذلك من البائعين والباب الثالث في تعيين
ما يختص بذلك من المبيعات

(الباب الأول في تعيين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به)

والذي يختص به في ذلك من السعر هو الذي عليه جمهور الناس فاذا انفرد عنهم الواحد والعدد
اليسير بحط السعر أمر من حطه بالحق بسعر الناس أو ترك البيع (مسئلة) فان زاد في السعر
واحدا وعدا يسير لم يؤمر الجمهور بالحق بسعره أو الاستناع من البيع لان من ياع به من الزيادة
ليس بالسعر المتفق عليه ولا بما تقام به المبيعات وانما يراعى في ذلك حال الجمهور ومعظم الناس وفي
المتنبية من رواية ابن القاسم عن مالك لا يقام الناس لحسة قال القاضي أبو الوليد وعنى انه يجب
أن ينظر في ذلك الى قدر الأسواق والله أعلم وأحكم

(الباب الثاني في تبين من يختص به ذلك من البائعين)

لا خلاف في ان ذلك حكم أهل السوق والباعة فيه وأما الجالب في كتاب محمد لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس وقال ابن حبيب لا يبيعون ما عدا القمح والشعير لا يمتلئ سعر الناس والارفعوا كأهل الأسواق وجماع في كتاب محمد ان الجالب يسامح ويستدام أمره لكثر ما يجلبه مع ان ما يجلبه ليس من أقوات البلد وهو يدخل الفرق عليهم بما يجلبه غير بما أدى التصدير عليه الى قطع الميرة والبائع بالبلد ما يبيع أقواتهم المختصة بهم ولا يقدّر على المدول بها عنهم في الأغلب ولهذا فرقنا بين ما في الحكرة وقت الضرورة ووجه ما قاله ابن حبيب ان هذا البائع في السوق فلم يكن له أن يحط عن سعره لان ذلك مفسد لسعر الناس كأهل البلد قال فلما جالب القمح والشعير فقال ابن حبيب يبيع كيف شاء الا ان لم في أنفسهم حكم أهل السوق وان أرخص بعضهم تركوا ان قل من حط السعر وان كثرا لم يرخسون قيل لمن بقي اما أن تبسع كيهمهم واما ان ترفع (مسئلة) اذا تبسعت ذلك فان كان البائع للطعام من أهل السوق هل يمنع من بيعه في دار بسعر السوق وقال ابن حبيب وينبغي في الطعام أن يضر ج الى السوق كما جاء الحديث ووجه ذلك ان يبيع في الدور اعزازه وبسبب الى غلاته وتطرق لبيع البائع كيف شاء بدون سعر أهل السوق اذا لم يعرف له ذلك في السوق فان كان جالبا فليبعه في السوق أو في الدار ان شاء على يده

(الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات)

أما ما يختص به ذلك من المبيعات فقال ابن حبيب ان ذلك في المكيل والموزون ما كولا كان أو غير ما كولا دون غيره من المبيعات التي لا تتكالا ولا وزن ووجه ذلك ان المكيل والموزون مما يرجع الى المثل فلذلك وجب ان يعمل الناس فيه على سعر واحد غير المكيل والموزون لا يرجع فيه الى المثل وانما يرجع فيه الى القفة ويكثر اختلاف في الأغراض في أعيانه فلما لم يكن مثلاً لا يبيع أن يعمل الناس فيه على سعر واحد وهذا اذا كان المكيل والموزون متساوي في الجودة فاذا اختلف صنفه لم يؤمر من باع الجلبان ببيع بمثل سعر ما هو أدون لان الجودة لها حصّة من الثمن كالتقدير (مسئلة) وأما الضرب الثاني من التسعير فهو ان يمدلأهل السوق سعر ليعمّن عليه فلا يتجاوزونه فهنا منع من مكاله وقال ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وأرخس فيه سعيد بن المسيب وربيعة بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الانصاري وروى أشهب عن مالك في التنية في صاحب السوق يسعر على الجزار بن لحم التان تلتشرط ولحم الابل نصف رطل والاخر جوامن السوق قال اذا سعر عليهم فليمرى من شرهم فلا بأس به ولكن أخاف أن يقوموا من السوق وجه القول الاول ما روى عن أبي هريرة أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سرتنا فقال بل ادعوا الله ثم جاءه رجل فقال يا رسول الله سرتنا فقال بل الله يرفع ويخفض واني لأرجو أن اتى الله وليست لاحد عندي مظلمة ومن جهة المعنى ان اجبار الناس على بيع أموالهم بغير ما يطيب به أنفسهم ظلم منافي للمكالمهم ووجه قول أشهب ما يجب من النظر في مصالح العامة والمنع من اغلاء السعر عليهم والافساد عليهم وليس يجبر الناس على البيع وانما يمنعون من البيع بغير السعر التي يصدده الامام على حسب ما يرى من المصلحة فيه البائع والمبتاع ولا يمنع البائع رجعا ولا يسوغ له منعا يضر بالناس (فرع) فاذا اقتابل قول أشهب في ذلك ثلاثة أبواب أحدها في صفة التسعير والباب الثاني في ذكر من يسعر عليه والباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات

(الباب الأول في صفة التسعير)

قال ابن حبيب ينبغي للامام أن يجمع وجود أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهار على صدقهم فيستلهم كيف يشتررون وكيف يبيعون فينازلم إلى ما فيه لهم وللعامية سداد حتى رضوا به قال ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضا وعلى هذا جازمه من أجزائه ووجه ذلك أن هذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشتريين ويجعل الباعة في ذلك من الرغيب ما يقوم بهم ولا يكون فيه اجحاف بالناس وإذا سعر عليهم من غير رضا بمال لا يعلم فيه أذى ذلك إلى فساد الاسعار واخفاة الاقوات واتلاف أموال الناس

(الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم)

أما من يسعر عليهم على هذا القول فهم أهل الأسواق وأما الخبال فلا يسعر عليه شيء الآن ما يجلبه على ضرر بين أصل القوت وهو القمح أو الشعير فهذا لا يسعر عليه رضاه ولا يغير رضاه وليس كيف شاموا يمكنه إذا انتقوا قاله ابن حبيب فإن اختلفوا فقد تقدم بيانه قبل هذا والله الموفق للصواب (مسألة) وأما الخبالان من اللحم والسم واللبق والقوا كما أشبه ذلك مما يشترى بأهل السوق لبيع على أيديهم فهذا أيضا لا يسعر على الخبال ولا يقصص بالتسعير ولكنه إذا استقر أمر أهل السوق على سعر فله أمان أن تلحق به ولا يخرج عنه

(الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات)

قال ابن حبيب وهذا فاعدا القطن والبر ويجب أن يختص التسعير بالكيل والموزون وما غيره فلا يمكن تسعير له ولم الخاتل فيه وقد تقدم معناه من قبل هذا

(ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه)

❦ ما يجوز من بيع
الحيوان بعضه ببعض
والسلف فيه ❦
❦ حدثني يحيى عن مالك
عن صالح بن كيسان عن
حسن بن محمد بن علي بن
أبي طالب أن علي بن أبي
طالب باع جلاله بدعي
عصيفرا بعشرين بصيرا
إلى أجل ❦ وحدثني غن
مالك عن نافع أن عبدا لله
ابن عمر اشترى راحلة
بأربعة أمرة مضونة
عليه وفيها صاحب باربعة
❦ وحدثني عن مالك أنه
سأل ابن شهاب عن بيع
الحيوان اثنين بواحد إلى
أجل فقال لا بأس بذلك
قال مالك

ص ❦ مالك عن صالح بن كيسان عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب أن علي بن أبي طالب باع
جلاله بدعي عصيفرا بعشرين بصيرا إلى أجل ❦ ش قوله باع جلاله بدعي عصيفرا بعشرين بصيرا
إلى أجل على ما قدمناه من بيع الجنس بعضه ببعض متفاضلا إلى أجل إذا تباينت الأغراض فيه
وقد شأ من قبل أن الغرض من الأبل القوة على الحمل فإذا كان هذا الجمل مشهورا بالقوة على الحمل
ما ينافي غاية في بابه جاز يبيع إلى أجل بعشرين من جملة الأبل ولا يتجاوز أن يباع واحد بعشرين إلا لأنه
غاية في بابه وأن العشرين ليست في الغرض المقصود منها متقدمة وانما هي من جملة حوائج الأبل
التي لا توصف بذلك ولا تشارك فيه ص ❦ مالك عن نافع أن عبدا لله بن عمر اشترى راحلة بأربعة
أمرة مضونة عليه وفيها صاحب باربعة ❦ ش قوله اشترى راحلة بأربعة أمرة مضونة
الحديث يحتمل أن يكون جواز التفاضل فيها إلى أجل لأن الراحلة التي أخف غاية في الحمل والراحلة
اسم واقع على الذكر والأنثى من الأبل وكذلك البدينة وقد تقدم ذلك في كتاب الحج وأما قوله وفيه
إياها باربعة فإنه إذا عين موضع قضاء السلم جاز ذلك ولزم على ما قدمناه ص ❦ مالك أنه سأل ابن
شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد إلى أجل فقال لا بأس بذلك ❦ ش قوله في بيع الحيوان
اثنين بواحد لا بأس به يحتمل أن يريد به جنسين مختلفين في الخلقة والاسم وهذا لا خلاف في جوازه
ويحتمل أن يريد به من جنس واحد في الخلقة والتسمية ولكنهما يختلفان في المنفعة المقصودة من
ذلك الجنس أو بالكبر والعمران كان مما يختلف به وقد تقدم بيانه قبل هذا ص ❦ قال مالك

بواحد بر بدأنها إذا اشتبهت في المنفعة المقصودة وتفاوتت فيها وهي القوة على الحمل فسواء كان جنسها واحداً كان تسكون هجناً كلها أو عراباً كلها أو يمتزج كلها أو اختلفت أجناسها فكان بعضها هجناً وبعضها عراباً أو على غير ذلك من الأجناس فإنه لا يجوز زناها وأحدائنين إلى أجل (فصل) قوله وتفسر بما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعير ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة بر بدنها لا التساوي وهو أن يكونا متساويين في جنس الخلقة ونوعها والمبر على طول السير والقوة على الجولة وهي الرحلة وإنما أراد أن يبين علة منع التفاضل بأبلغ ذلك وذكر رحله الله كل ماله تأثير في المنع من ذلك وقد تقدم أن جنس الخلقة وتماها مؤ كد للقوقعة على الحمل كالتفاضل في العبد مع التجارة قال فإذا كان هذا على ما وصفت بر يدن تساويهما في المعنيين المذكورين فلا يشتري واحد منهما اثنين إلى أجل بر بدن تساويهما واتفاق الأغراض فهما يخرج ذلك عن حد البيع إلى حد الغرض الذي ينافي التفاضل

(فصل) وقوله ولا بأس بأن يبيع ما شترت من قبل استيفائه من غير الذي اشتريته منه إذا انتقدت ثمه بر بدانه وان كان مطعوماً بعد الزكاة فإنه ليس حكمه حكم المطعومات في المنع من بيعه قبل استيفائه على الكراهية في الجزاء وعلى التعريم في المكيل والموزون وما ثبت في النعمس الحيوان والعروض فإنه يجوز بيعه قبل استيفائه وقوله من غير الذي اشتريته من قبل تحقيق معنى البيع لأنه قد يكون من بالعمه على وجه الإقالة وربما كان الأغلب من معاملته فيه (فصل) وقوله رحله الله إذا انتقدت ثمه بر بدو الله أعلم أن لا يبيعه بدن وذلك أنه لا يمتلأ أن يكون الحيوان والعرض مؤجلاً وغير مؤجل فإن كان مؤجلاً لم يميز بيعة مؤجل عن هو عليه ولا من غيره لأنه يدخله في بيعه عن هو عليه فيستغنى عن دين ويدخله في بيعه عن غير السكالي بالسكالي وكلها عن بيع حصة العقد وهل يجوز أن يسلم فيه رأس مال السلم ويسلم في المسلم فيه ولا يجوز على غير ذلك وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى ص م مالك ومن سلف في ثمن من الحيوان إلى أجل مسمى فوصفه وحلاه ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفاً وحلياً ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائر بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا ش وهذا كقوله رحله الله أن السلف في الحيوان بالحليته فالصفة جائز ولازم يلزم المسلم اليه تلك الصفة عند انتقاء الأجل ويلزم المسلم قبضها فإن كرهها واستغلاها فقد تقدم الاستدلال على صحة ذلك بما يفي عن إعادة مال مالك وعلى هذا أهل العلم ببلدنا وإنما يخالف في ذلك أهل العراق

في ما لا يجوز من بيع الحيوان

ص م مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل حلبة وكان يباع بمتاع أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجز ورائ أن تنتج الناقة ثم تنج التي في بطنها ش قوله نهى عن بيع جبل الحلبة الجبل هو الحمل والحيلة الجنين فسكاً تبعه إلى أن ينقض حمل الجنين الذي في بطن الناقة ينتج ثم تحمل فيصل البيع بانتقاء حله وذلك على ضربين أحدهما أن يكون الأجل ينتقده به والثاني أن يكون المبيع هو الجنين الثاني فأما الأول فلا يجوز لأن الأجل مقصود بالمقد فيجب أن يكون معلوماً والذي يدخل الفساد فيه أمراً أحدهما الجهالة به والثاني أن يكون بعيداً يدخله الغرر لبعده فأما الأول فعلى ما ذكرناه من البيع إلى أن تنتج الناقة أو ينتج

قل مالك ومن سلف في ثمن من الحيوان إلى أجل مسمى فوصفه وحلاه ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفاً وحلياً ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائر بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا

في ما لا يجوز من بيع الحيوان

• حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل الحلبة وكان يباع بمتاع أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجز ورائ أن تنتج الناقة ثم تنج التي في بطنها ش قوله نهى عن بيع جبل الحلبة الجبل هو الحمل والحيلة الجنين فسكاً تبعه إلى أن ينقض حمل الجنين الذي في بطن الناقة ينتج ثم تحمل فيصل البيع بانتقاء حله وذلك على ضربين أحدهما أن يكون الأجل ينتقده به والثاني أن يكون المبيع هو الجنين الثاني فأما الأول فلا يجوز لأن الأجل مقصود بالمقد فيجب أن يكون معلوماً والذي يدخل الفساد فيه أمراً أحدهما الجهالة به والثاني أن يكون بعيداً يدخله الغرر لبعده فأما الأول فعلى ما ذكرناه من البيع إلى أن تنتج الناقة أو ينتج

ما في بطنها أو في قنوم فلان أو زول المطر وغير ذلك مما يختلف اختلافا متباينا تحتلها الاغراض باختلافه (مسئلة) وإن كان في أجل بعيد جدا فقدر وى ابن القاسم عن مالك في المدونة يجوز شراء سلعة إلى عشرين سنة وقال ابن القاسم في الموازنة أنه يجوز ذلك إلى عشرين سنة وكرهه إلى عشرين سنة قال ولا أقضه إلى ستين سنة أو تسعين سنة ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وإنما هي من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيج وحبل الحبلية والمضامين يسع ما في بطون أنثى الأبل والملاقيج يسع ما في ظهور الجال **ع** ش قوله لا ربا في الحيوان معناه والله أعلم لا يثبت فيه حكم يحرم التفاضل بدايد على ما ثبت في المدونة المختات وأنه يجوز في الحيوان من التفاضل ما لا يجوز في ذلك ولذلك يقال علوة أو باعندنافي البراقييات والأدخار وعند الشافعي الطعم وعند أبي حنيفة الوزن والكيل فصارت لفظة الربا مقصورة على هذا الحكم بعرف استعمال الفقهاء

(فصل) وقوله رضى الله عنه وإنما هي من الحيوان عن ثلاثة المضامين والملاقيج وحبل الحبلية وقال مالك رحمه الله المضامين ما في بطون أنثى الأبل والملاقيج ما في ظهور الفحول وقال غير مالك المضامين ما في ظهور الفحول والملاقيج ما في بطون أنثى الأبل والأول أظهر وأكثر ولا خلاف بين الفقهاء في الحكم أنه لا يجوز أن يباع ما في بطن الناقة من جنين ولما في ظهر هذا الفعل بمعنى أنه يحمله البائع على ناقته فإذا أنتجته كان للشري ومن ذلك أيضا أن يعطيه ثمن على أن يحمل فله على ناقة المشتري فهذا أيضا لا يجوز لما فيه من الضرر وعليه تأول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن عسيب الفحل وأما إذا استأجره على أن يزرع على ناقته كوما معدودة عند جها يسير يمكن أن يتأتى منه في وقت أو أوقات متقاربة فلا بأس بذلك لأن الفعل معلوم معين والأكرام معلومة فليس فيها شيء من الضرر ولا الجهالة **ع** مالك لا يبيى أن يشتري الرجل شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه وإن كان قد رآه ورضيه على أن ينقد عنه لافري ولا يبيى **ع** قال مالك وإنما يكره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يبرى هل توجب تلك السامعة على ما رآها المبتاع أم لا فذلك كرهه ذلك ولا بأس به إذا كان مضمونا موصوفا **ع** ش قوله ولا يشتري الحيوان الغائب المعين بالنقد فري لا يبيى اهذه رواية الموطأ وروى عنه ابن عبد الحكم في الحيوان خاصة والذي روى عنه في غير الموطأ في المدونة وغيرها أنه يجوز النقد فاقرب دون ما بعد فعل هذا لمر وإيتان في القرب أحداهما أنه لا يجوز ذلك وهي رواية الموطأ ووجهه أنه يسبغ غائب ينقل ويحول فلا يجوز النقد في غير ط كالعبد النعمة والرواية الثانية أنه يجوز ووجهها أن ما قرب يقبل فيه فالغرر لقرب اسكن فحسب ما دخله نقص عرف وقت نقص فكان ذلك كالخاضر لأنه ليس من شرط صحة البيع أن يكون المبيع حاضر المبيع بل قد يجوز ذلك والمبيع غائب في دار البائع وخزنته (فرع) فإذا قتل بالفرق بين القرب والبيع وقسم وى ابن المواز عن مالك يجوز النقد فيما كان على البريد والبريد ثم يجمع فقال على اليوم ويحوز على مسيرة اليوم واليومين وبه قال أشهب وابن القاسم **ع** وروى ابن القاسم عن مالك في الحيوان خاصة البريد والبريد **ع** وروى ابن وهب عنه لا ينقل الطعام يكون على نصف يوم حتى يقرب جدا (مسئلة) والبيع بالرؤية المقدمة على وجهين أحدهما أن يقع على الإطلاق والثاني أن يشترط البائع أن المبيع على الصفة التي كان عليها حينه المبتاع فأما الأولى فإنه لا يجوز ذلك إلا في مدة لا يكاه المبيع يتغير فيها غالبا هذا قول ابن

• وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وإنما هي من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيج وحبل الحبلية والمضامين يسع ما في بطون أنثى الأبل والملاقيج يسع ما في ظهور الجال **ع** قال مالك لا يبيى أن يشتري أحد شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه وإن كان قد رآه ورضيه على أن ينقد عنه لافري ولا يبيى **ع** قال مالك وإنما كره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يبرى هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فذلك كرهه ذلك ولا بأس به إذا كان مضمونا موصوفا

القاسم وأما الثالث رحمه الله فلم يفرق في قوله وأما قال يجوز البيع برؤ به متقدمة وهذا الذي قاله ابن القاسم لا يجب أن يعتبر به لأن المبيع فليست في طول المدة مما عرفه عليه المتابع فإذا كان هذا الغالب من حاله جل عليه قال ابن القاسم في المدونة إن تقدمت بقادما يتغير فيه فالصفة فاسدة ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) وأن شرط البائع أنها على ما كانت عليه يوم الرؤ به في المدونة أن المتعة أعوام مما تتغير فيها السلع فلا يتابع إلا بشرط أنها على ما كانت عليه وذلك فباقي على حاله في مثل هذه المدة كالتياب ولا يمكن هذا في الحيوان لأن سنة يتغير وقال سحنون وليس الحولي كالأرأى والجذع كالقارح فهو أنه يجوز في مدة يمكن أن لا يتغير فيها وبذلك فارق الحولي الرأى لأنه أسرع استعماله وفارق الجذع القارح لأنه أسرع استعماله منه وقروى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن رأى عبدا من عشرين سنة ثم اشتراه على غير صفة فملك جائز ولا ينقد وهو يبيع على الصفة التي كان رأى فهذا إن كان أراد به أن العشر من سنة من فصار المدفوع بظاهر لأن هذه مدة يعلم أنه تتغير فيها الأسنان غالباً وإن أراد أن الإطلاق العقد محمول على أنه بمنزلة من شرط أنه على الصفة التي كان رأها عليها وهو ظاهر قوله فملك خلاف ظاهر المدونة لقوله في عشرة أعوام لا يجوز ذلك إلا أن يشترط أنها على ما كانت عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وفي محقق المبيع البعيدة الغيبة على ما ذكرناه فشرط أن لا يضرب لقبه ما جلا روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أن ضرب بذلك أجلا لم يجز زاد محمد بن المواز فرياً ولا بعيداً ووجه ذلك أن أجل قبضه يسقط لانه متقدر بتقديرين أحدهما مسافة ما بين بلد المبيع وبلد المبيع والثاني الأجل الذي يضرب به وذلك بمنع صحة العقد كقولنا كثرى دابة من مصر إلى الشام على أن يقطع ذلك في مدة معينة (مسئلة) والشرط الثاني أن لا يشترط المتابع على البائع حل المبيع إلى بلد بعد يستوفيه فيه سواء كان موضع العقدان شرط ذلك لم يجز قاله ابن القاسم في التنية وهذا على وجهين أحدهما أن يستوفي المتابع المبيع حيث شرطاً بينهما حله والثاني أن يشترط قبضه في موضع ثم يكون على البائع حله فأما الأول فهو الذي قلنا أنه لا يجوز وقال محمد بن المواز وأما المبيع من أجل الضمان ومعنى ذلك أنه تضمنه البائع في حله الذي يقتضيه فرض المتابع مع ما في السفر من الضرر لأن تكون المسافة البسيطة التي لا غرر فيها غالباً (مسئلة) وأما الوجه الثاني فهو جائز لأن من البائع المبيع لما يقتضيه فرض المتابع وأما بضمانه لمعنى تضمنه وذلك أن الطعام مضمون على الكرى إذا غاب عليه وانفرد بعمله دون صاحبه وحكم هذا الضمان حكم ضمان المبيع قبل الاستيفاء وبذلك يقتضيه هذا النوع من الطعام والله أعلم وأحكم (مسئلة) فأما البعيدة الضمنية فلا يتفاوت أن يكون محملاً ويحول كالتياب والأطعمة والعروض المنقولة أو محملاً لا يتحول كالأرض والدور والأصول الثابتة بالأشجار فأما ما ينقل فلا يجوز التقديف زاد محمد بن المواز وأن شرط الضمان على المتابع لما في ذلك من الضرر لأنه لا يدرى ما آل إليه حاله منذ زال عن يده ولا يكاد أن ينتهي خبره فيعتبر وقت ضياعه وما يطرأ عليه من النقص والزيادة كان على غير الجواز سلامة ذلك من الضرر (مسئلة) وأما الأصول الثابتة فجوز ذلك فيها ابن القاسم على التقف وهو المشهور من منعه مالك ومنع منه أشهب وجه القول الأول أنه ما يمنع مالك ذلك في الحيوان والعروض لسرعة استعمالها في أنفسها وإمكان نقصها فإذا قبض البائع الثمن فلم يقبض على ثقتانه له لجواز أن يكون المبيع فلهلك أو دخله نقص أو دخله في المستقبل فيصعب عليه رد الثمن سلفاً وإذا كان ذلك

مما يتكرر فقد قبضه على أنه ان قبض المبتاع المبيع فهو منه وان لم يقبضه كان عنده سلفاً برده فليجز فيه اشتراط النقد وأما الأصول الثابتة فأنها ما مونة لا يدخلها في الأغلب نقص ولا زيادة ولا تغير ولذلك كان ضمانهم المبتاع فالبائع انما يقبض الثمن على أنه في الأغلب للمبيع الحاضر وان جاز أن يؤجل به عيب يوجب عليه رد الثمن لما كان يقبل ويندر لم يؤثر في صحة العقد ووجه القول الثاني ان هناك من يبعد الغيبة فليجز بيعه بشرط النقد كالحيوان

(فصل) وقوله وان كان قنبراً ورصيه يريد ان المبتاع البعيد الغيبة لا يجوز بيعه بشرط النقد وان كانت تقدمت رتبة المشتري به يريد أن لرؤية تأثر في بيع الأعيان الغائبة فلا يجوز عندما لا يبيعها إلا برؤية متقدمة أو صفة خلافاً لبي حنيفة في قوله ان ذلك مآثر وللبائع خيار النظر والتبديل على ما نقلوه ان هذا محمول الصفة عند المبتاع حال العقد فليجز بيع أصله اذا قال له بعك ما في يدي (فرع) وهذا اذا كان على وجه البيع والمكاسة فأما اذا كان على وجه المعروف والمكرامة فان ذلك جائز ويلزم المولى دون المولى وذلك مثل أن يقول رجل ابتعت سلعة رخيصة فيقول له آخر ولتباع فيقول قد فعلت ثم يقول له هي دابة أو جارية أو ثوب ابتعته بكذا لان هذا القديمي على المكرم فقد عارض الغرض لان المبتاع الذي جهل صفة لا يلزمه البيع والبائع الذي يلزمه البيع عالم به ومكرمه (مسئلة) فأما بيع الغائب البعيد الغيبة بصفة البائع أو غيره فانه جائز فان كانت الصفة على ما وصفت لم المبتاع والا كان له الخيار ومنع الشافعي بيع ما لم يره وسند كره بعد هذا ان شاء الله (فرع) اذا ثبت جواز بيع الأعيان الغائبة فقد اختلف قول مالك في ضمانها قبل القبض فقال أولا هي من المبتاع الا أن يشترط ذلك على البائع وبه قال مطرف وابن وهب ثم يرجع فقال هي من البائع الا أن يشترط ذلك على المبتاع وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون وجه القول الأول انه لم يبق فيه حق توفية فكان من المبتاع كالحاضر وجه القول الثاني انه ممنوع من النقد فيه مخالفة لغيره فكان من البائع كالجارية المبيعة بالمواضعة (مسئلة) وأما ما يجوز فيه النقد من الرباع وغيرها فقد روي ابن المواز عن مالك انها من البائع قال له قول آخر انها من المبتاع وعليه أحما بنا أجمع هذا كله في البس فيه من توفية بعدد أو كيل أو وزن أو ذرع في أرض أو غيرها وما كان فيه حق توفية من ذلك فهو من ضمان البائع حتى يوفيه كالحاضر (فرع) واذا قلنا انه يجوز النقد في الرباع الغائبة اذا بيعت بوصف فاما يجوز ذلك بايتم بوصف غير البائع فأما اذا بيعت بوصف البائع ففي التنزيل يجوز ذلك ووجهه انه قد يزيد في الصفة ليتنفع بالثمن الى وقتر رتبة المشتري لها ولما كان هذا الثراء معتاداً وكثيره الغرض من البيع بشرط النقد (فصل) وقوله ولا بأس بذلك اذا كان مضموناً موصوفاً برتبة السلم وهو أن يكون البيع في ذمة البائع بصفة معلومة الى أجل معلوم فان ذلك الغائب الذي يجوز فيه النقد حيواناً كان أو غيره

﴿ بيع الحيوان باللمح ﴾

ص * مالئ عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللمح * مالئ عن داود بن الحصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول من يبيع ما أهل الجاهلية يبيع الحيوان باللمح بالشاة والشاءتين * مالئ عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول نهى عن بيع الحيوان باللمح قال أبو الزناد فقلت لسعيد بن المسيب أرايت رجلاً اشترى

﴿ بيع الحيوان باللمح ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم عن سعيد
ابن المسيب أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الحيوان باللمح
* وحدثني عن مالك عن
داود بن الحصين أنه سمع
سعيد بن المسيب يقول
من يبيع ما أهل الجاهلية
بيع الحيوان باللمح بالشاة
والشاءتين * وحدثني عن
مالك عن أبي الزناد عن
سعيد بن المسيب أنه كان
يقول نهى عن بيع
الحيوان باللمح قال أبو
الزناد فقلت لسعيد بن
المسيب أرايت رجلاً
اشترى

شارفا بعشر شياء فقال سعيدان كان اشتراها ليخبرها فلا خير في ذلك قال أبو الزناد وكل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان بالبحم قال أبو الزناد وكان ذلك يكتب في عهود العمال في زمان أبان بن عثمان وحشام بن اسماعيل ينهون عن ذلك **ش** نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان بالبحم يقتضى تحريمه وإبطال ما وقع منه وبه قال مالك والشافعي وجوه الفقهاء وقد قال أبو الزناد ان كل من أدركت كان ينهى عن ذلك وأجاز أبو حنيفة بيع الحيوان بالبحم والدليل على صحة ما نقله حديث ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالبحم وهذا الحديث وان كان من سلفنا فوافقتنا أبو حنيفة على القول بالمرسل ودليلنا من جهة القياس ان هذا جنس يجري فيه الرأواز بابيع الشيء باصله الذي فيه منه فجز ذلك كالأرانب يتون والشعيرج بالدمع (مسئلة) اذ قلنا انه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان فلماذا لم ينعى في اللحم الذي وأما المطبوخ فروى ابن المواز ان أشهب كرهه وأجازه ابن القاسم وهو أحب إلينا (مسئلة) اذ انت ذلك فالحيون على ثلاثة أجناس ذوات الأربع التي هي مباحة الأكل كلها جنس والطير كله جنس والحياتان كلها جنس وأما الجراد فروى عن مالك انها جنس رابع روى ذلك الشيخ أبو القاسم وروى عن أبي المدونة أنه قال ليست بلحم وإنما يبيع اللحم بالحيوان من جنس فلا يجوز بيع لحم ضأن ولا مضر بشئ من الحيوان ذوات الأربع وحشها وانسها ويجوز بيع لحم ذوات الأربع بحمى الطير وحى الطير بلحم الحياتان قال ابن القاسم ولم أر عنه مالك تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم في اللحم بالحيوان الا من صنفوا وحصل موضع الرابطة وذهب الشافعي الى انه لا يجوز بيع لحم الحيوان من جنسه ولا من غير جنسه من الطير وذوات الأربع والدليل على صحة ما نقله انه ما يجرى فيه الرأواز يباع فيه ما يجنس كالجوز والاعمار (فرع) وهذا أيضا كان كله باحوا وأما لحم ما جرت فلا ينعى من ذلك انه ليس بما يجنس كالفيل ان فيه من جنس هذا اللحم وأما المكروه مما جرت العادة بأكله منع من بيعه بلحم جنسه كالحمر والطب والضب فلهذا لا يجوز بيعه بلحم ذوات الأربع لانه مما جرت العادة للحمر بما كلع انه لا منفعة فيها غير اللحم وأما الخيل والبغال والحمير ففقد مالك لا بأس بها بلحم فقد أوالى أجل لان ذلك لم تجر العادة بأكله ولان منافعها المقصودة منها غير الاكل (مسئلة) وإذا كان الحيوان مما لا يقتنى حكمه حكم اللحم في بيعه بالحيوان مثل طير الماء الذي لا يدخر ولا يتخذ فانه لا يجوز بيعه بدجاج ولأوز هذا من ذهب ابن القاسم وأجاز ذلك أشهب وجه قول ابن القاسم انه حيوان لا يصلح اقتناؤه واتخاذه دجنا فلا يجرى بيعه بالحيوان كالكسبر الذي لا يحمى وجهه قول أشهب انه حيوان على الصفة التي يحمى ويقتل عليها فلا يباع بيعه بحيوان من جنسه كالداجن (فرع) فاذا قلنا ان حكمه حكم اللحم فما الحال التي يثبت له ذلك فقال مجملنا لا خير في بيع الشارف والكسبر بلحمى وقال مالك وليس كل شارف سواء وإنما ذلك في الذي قد شارف الموت وقال في المدونة وما لا منفعة في الا اللحم وأما الشارف الذي يقبل ويدور ويرجع فلا (فرع) وهل يكون ما رجي فيه صوف حكمه حكم اللحم قال أشهب ليس التيس الخصى كالحم يختلف الشارف والكسبر وقال ابن بلعم وأصبح في المواز بان الكسبر الخصى والتيس الخصى ليس حكمهما حكم اللحم بل يمان التيس الخصى والكسبر الخصى يتخذان اللحم واز يادة في اللحم وحكمهما حكم الخصى مع جنسه وقد قال ابن القاسم لا خير في لحم بشاة الى أجل اذا لم يكن فيها منفعة للين ولا صوف وان استصيت للسمن قال أصبح اذا كان مثلها يقتنى بالرعى للسمن فلا بأس

شارفا بعشر شياء فقال
سعيدان كان اشتراها
ليخبرها فلا خير في ذلك
قال أبو الزناد وكل من
أدركت من الناس
ينهون عن بيع الحيوان
بالبحم قال أبو الزناد وكان
ذلك يكتب في عهود العمال
في زمان أبان بن عثمان
وحشام بن اسماعيل ينهون

عن ذلك

بذلك فيها وقدرى عن ابن القاسم لا يجوز ذلك في الكباش الخصى لانه لا يقتنى العجلة المقصودة
وهى في الذكور الفعلة وفي الالاف الدر والنسل جائز ووجه الرواية الثانية انما ذكره من
الصوفى والمنع منافع في الحيوان لا يجوز فيه الابعاد حال حياته فاذا كانت فيه كان حكمه حكم الحى
مع الحى وقال اشهب واصبغ كانت فيه منافع أو لم تكن فراعى جواز حياته وامكان بقائه والله اعلم
(مسئلة) واذا ثبت ذلك فقلنا ان حكم هذا الحيوان الذى لا يستباح حكم اللحم فانه لا يجوز بيعه
بالحيوان من جنسه وهل يجوز بيعه باللحم أم لا فاختلف فيه قول مالك فنع منعه وهو قوله في
الدونة وخففه أخرى في كتاب محمد وغيره فوجه كراهيته تناول النبی عن بيع اللحم بالحيوان له
لان حى فعلم بقاؤه لان حكمه حكم اللحم فيتغير المائل بينه وبين اللحم الآخر ووجه تخفيفه انه لحم
يرى فجاز بلحم آخر من جنسه يدايد (فرع) واذا قلنا ان ذلك يجوز متاثران المائل يكون
فيه التعرّى لانه لا يوصل فيه الى معرفة المائل الا بالتعرّى واما يبنى ذلك على ثلاثة أصول أحدها
جواز بيع هذا النوع من الحيوان باللحم والثاني جواز التعرّى في العوضين من جنس واحدما
يحرم فيه التفاصيل والثالث صحة التعرّى في الحى وفي كل واحد من هذه الاصول الثلاثة الخلاف في
الذهب والله اعلم

﴿ بيع اللحم باللحم ﴾

اللحم الذى يعتبر فيه التساوى والتفاضل هو اللحم على حيته التى يستعمل عليها في بيع وطبخ وغير
ذلك لما يشتمل عليه من عظم وغيره ما لم يكن العظم مصافا للعدوك كئوى القرحة حكم التمر
ما لم يكن مصافا لله والله اعلم (مسئلة) واما الكرش والكبد والقلب والارثو الطحال والكليتان
والحلقوم والشعر والخضبان والارؤس والاكرع فلا يباح شيء من ذلك باللحم الا لما يثبت قاله ابن
القاسم في المدونة قال وما علمت مالكا كره اكل الطحال ولا بأس به واذا ثبت ذلك من قوله فيجب
ان يكون حكمه حكم اللحم ايضا والله اعلم ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في لحم الابل
والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش انه لا يشتري بعضه ببعض الا لما يثبت وزنا بوزن يدايد
ولا بأس به وان لم يوزن اذا تعرّى ان يكون مثلاً يثبت يدايد ص وهذا كما قال انه الأمر المجمع
عليه عند أهل المدينة ان لحم ذوات الأربع جنس يحرم فيه التفاضل ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه
التفاضل ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع ولحم الحيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل
وجوز التفاضل بينه وبين الجنس الاولين والأرض في الجراد على ما تقدم من اختلاف قول مالك
أحد ما نه جنس رابع والثاني ليس بلحم وقدرى في المختصر عن أشهب لا بأس بالجراد متفاضلا
فأخرجه بذلك عن أن يكون مقتاتاً ومدخرًا واذا جاز التفاضل فيه فان يجوز بينه وبين غيره أو لا
واختلف قول الشافعى فخره قال كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص بجوز التفاضل فيه
بينه وبين غيره من الحيوان وهو قول أحنيفة غير أن أبا حنيفة يجعل البض والغراب جنسا
واحداً والبقر والجواميس جنسا واحداً والعناب والماعز جنسا واحداً وقال الشافعى أيضاً ان اللحوم
كلها جنس واحد لحوم ذوات الأربع ولحوم الطير ولحوم الحيتان والدليل على ما نقله ما تقدمناه
من مناعة المنافع والاعراض واذا كان وجه استعماله مخالفاً لوجه استعمال لحم الوحش وجب أن
يكونا جنسين كلم الحيتان ووجه آخر وهو ان قد فرقنا بين أصول الأقوات وجعلناها أجناسا

﴿ بيع اللحم باللحم ﴾
• قال مالك الأمر المجمع
عليه عندنا في لحم الابل
والبقر والغنم وما أشبه
ذلك من الوحوش انه
لا يشتري بعضه ببعض الا
مثلاً يثبت وزنا بوزن يدا
يسد لا بأس به وان لم
يوزن اذا تعرّى ان يكون
مثلاً يثبت يدايد

مختلفة لما اختلفت وجوه استعمالها كذلك في مسئلتنا مثله وقد تقدم الكلام في نعوذنا فبعب أن تكون الأبل والبقر والغنم جنسا واحدا التقارب وجوه استعمالها ولتساكل صورها فان ذلك ثابتا في الجنس على ما قسمناه في أجناس الحبوب و يجب أن يكون لم الطير مخالفا لذلك مخالفتها في وجه الاستعمال ومنافاتها لها في الصورة ولذلك فرقنا بينها وبين الحيتان والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك لمحاكمته من ذلك بالجنس الواحد حرم فيه التفاضل ومحاكمته بالجنسين جاز بينهما التفاضل واعتبار التماثل في اللحم وكل موزون من الخبز والوزن وهل يجوز ذلك للصرى روى ابن القاسم عن مالك في العتيقة وغيره ان اخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض محرم يادون كيل ولا وزن ولم يجرأ بوحيفة والساقى الصرى في ذلك والدليل على صحة ما نقوله ان هذا مما تدهوا الحاجة الى قسمته ومبادلته في السفر دون الحضر وحيث لا توجد الموازين فيجاز ذلك لضرورة عند ما مع الوصول بذلك الى التماثل قال القاضي أبو محمد من أحكامنا من أجاز على الاطلاق ومنهم من أجاز بشرط تعدد الموازين كالبوداى والاسفار وقال بوحيفة والساقى لا يجوز بوجه والدليل على ما نقوله ان الصرى في جهة لمرة الموزون كالوزن لمرة التماثل فأشبهت الوزن (فرع) وهنا في الموزون دون المكيل والمدود وفي الواضحة عن مالك لا يجوز فيه التفاضل من الطعام غير الادام لما يجوز زفتته بغيره كاللحم والعدس والوزن وانما تقسم وزنا وكيل لا مثلا بشل ووجه ذلك أن ما لا يجوز التماثل فيه بالوزن فإنه يجوز أن ينوب عنه فيه الصرى لتعدد الموازين في كثير من الأوقات وما يجوز فيه المكيل والعدد فإنه يجوز فيه الصرى لا مكان ذلك في المعلوم على كل حال وفي المكيل وان كان بغير المكيل المعلوم (فرع) قال ابن القاسم وانما يجوز ذلك اذا أمكن الصرى فيه لقلته ولقر به من غيره فالما اذا تقرر الصرى فيه لكثرة فلا يجوز ذلك وقدرى ابن حبيب عن مالك ان ذلك انما يجوز في قليل الخبز واللحم والبيض لان الصرى يبيع به لا غير في كثيره بالاوزن (فرع) وهل يجوز ذلك في شاة مذبوحة كشاة مذبوحة قال ابن القاسم في المدونة لا يثبت ذلك فيها الا بالصرى فان كانتا بجلدهما فلا بأس بذلك ان كان يستطاع ذلك فهما غير مسلوختين قال مضمون لا يستطاع ذلك وقاله أصبح ولم يعب محمد بن المواز فوالأصبح يبيع بن يبيع المنع من ذلك لانه لم وجلد بل لم وجلد وهذا ليس بصحيح لان الجلد لم يؤكل مسعوطا كسائر أعتاد او منع ذلك قوم من أصحابنا لانه لم يغيب وهذا ليس بصحيح أيضا اذا قلنا ان الجلد لم ولولم تقبله لكان صرى بمعنى في مذبحة فاذا جوز ما ذلك فكان يخرج منه ان هذا المقدار مما يجوز فيه الصرى (فرع) وهل يجوز ذلك في الحى في الواضحة لا يباع ما لا يقتنى من الوحش والطير بجز من صنعه الا بغيره يمثلا بشل وروا عيسى بن ابن القاسم في العتيقة في الجلد يجوز الصرى في الحى وفي الموازنة كره ابن القاسم ما لا يبيع من الطير باللحم بغيره قال أصبح لانه حى بعد فيضتل أن ير يده انه يدخله اللحم بالحى وان هو الأطهر ويحتمل أن ير يده بغير الصرى في اللحم الحى ويحتمل أن ير يده بغير الصرى فهما لا يختلفان في الحية والموت وقد تقدم من قول مالك انه جوز بيع الشارف المكسور باللحم ولم يراع شي من ذلك (فرع) واختلف قول مالك في منع المجوف والى بالصرى في المدونة انه لا يجوز اللحم الذى بالقد بدوان بصرى فيه التماثل لانه لا يبلغ التماثل فيه وقد ذكر انه أجاز ثم رجع وكذلك الذى بالمكسور وكذلك اللحم المشوى بالى فوجه الاباحة انه لم يجاز فيه الصرى مع اختلاف حاله أصل ذلك الحى والمذبوح ووجه المنع ان اختلاف

ما يجب فيه القتال المعروف الرطوبة تمنع التصري فيه كالغيب بالزبيب والرطب بانثر ص **✽** قال مالك ولا بأس بلحم الخيتان بلحم البقر والابل والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد واكثر من ذلك بدايعة فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه **✽** قال مالك وأرى لحوم الطير كلها غافلة للوحوم الأنعام والخيتان فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً لا يسوي ولا يباع شيء من ذلك لأجل **✽** ش وهذا على ما قاله ابن الخيتان وإن كان من غير جنس ذوات الأربع لما قلناه ويجوز بينهما المتفاضل فإنه لا يجوز بينهما الأجل خلافاً لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله أن كل شيء جنس متماثلة واحدة في الرابا فإنه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسا كالدُّهَب والوَرِق (مسئلة) وهكذا حكم اللحم بالحيوان الذي حكمه حكم اللحم كالشَّارِب والكسيرا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر من جنسه ولا يبيح من الطعام إلى أجل رواه عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك أنه إذا لم يكن فيه منفعة غير اللحم فإن حكمه حكم اللحم وهو طعام فلا يجوز بطعام من جنسه ولا من غير جنسه إلا إذا يبدو كأنه يجب على هذا أن لا يجوز أحياناً بعضه ببعض إذا لم تكن فيه منفعة لغير اللحم إلا إذا يبدو من جنس واحد كأنه أوسن جنسين لكنه أثبت الحياة فيها للمناساة والفرضان فيها ما أثار التساوي في بيع الزيتون بالزيتون حبا وإن لم يعلم أن ما فيها من الزيتون ثقل ولا يجب بيع الزيتون بالزيتون بل ثبت أنه يعلم أن ما في الزيتون من الزيت مساوٍ للزيت المنفرد ولما أثار في ذلك القتال جاز أن يؤثر في التقاضي في المجلس

✽ ما جاء في من الكلب ✽

ص **✽** مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي سعيد الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن من الكلب ومهر البني وحلوان الكلبين يعني بمهر البني ما أعطاه المرأة على الزنا وحلوان الكلبين رشوته وما يعطى على أن يتكهن **✽** قال مالك أكره من الكلب الضاري وغير الضاري لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن من الكلب **✽** ش نهى صلى الله عليه وسلم عن من الكلب بمقتضى أن يربده من الكلب المنهى عن اقتاده في تناول نهيه البائع عن أخذ ثمنه أو الانتفاع به وهذا يمنع نفقه وأما الكلب المباح اقتاده وهو كلب الماشية والحارث والصيد فاختلف فيه قول مالك فثبت أول بعض أصحابه أنه يجوز بيعه وقال سحنون يجوز أن يبيع بشفه وقاله ابن كنانة وبه قال أبو حنيفة وروى عنه ابن القاسم أنه كره بيعه وهو رواية الموطأ وجه القول الأول ما روى أبو صانع وابن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلباً فإنه ينقص من عمله كل يوم قيراط إلا كلب غنم أو حارث أو صيد فأباح اقتداه استثنى منها وإذا أباح اقتداه جاز بيعه كسائر الحيوان وجهه الآية الثانية الحديث المتقدم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن من الكلب وهذا عام فيعمه (فرع) فإذا قلنا بالبيع من بيع الكلب الضاري فقد قال القاضي أبو محمد أن أصحابنا اختلفوا في ذلك فمنهم من قال هذا مكره وبيع ومنهم من قال لا يجوز به قال الشافعي فمن قتله على الوجهين فله ما صاحبه فقته مالك وقال الشافعي لأقضية عليه والدليل على ما نقوله أن هذا حيوان أبيع الانتفاع به فإذا لم يربح بيعه كان على منسكه قبيحة كما لم يولد (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وعن مهر البني رب ما أعطاه الزانية من استباحها وحلوان الكلب وهو ما أعطاه الكلبان لتكهن لانه كل المال بالباطل ولأن التكهن محرم وما حرم

✽ قال مالك ولا بأس بلحم الخيتان بلحم الابل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد واكثر من ذلك بدايعة فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه **✽** قال مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للوحوم الأنعام والخيتان فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً لا يسوي ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل

✽ ما جاء في من الكلب **✽** حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي سعيد الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن من الكلب ومهر البني وحلوان الكلبين يعني بمهر البني ما أعطاه المرأة على الزنا وحلوان الكلبين رشوته وما يعطى على أن يتكهن **✽** قال مالك أكره من الكلب الضاري وغير الضاري لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن من الكلب

في السلف وبيع العروض بعضها ببعض

ص مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع سلف وقال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذت منك بكاء وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا ببيع ما على هذا الوجه فهو غير جائز لأن الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزا في شماري وإنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع سلف لأن له اسنادا صحيحا وأشبهاها ما روى أبو بکر عن عمر وبن شبيب عن أبي معن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع سلف وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك وتلق الأئمة بالقبول والعمل به يدل على صحته معناه وذلك بقوله مقام الاسناد ووجه ذلك من جهة المعنى أن الفرض أنه ليس من عقود المعاوضة وإنما هو من عقود البر والمكافأة فلا يباح أن يكون له عوض فإن كان قد فرض عقد معاوضة وكان له حصته من العوض فيخرج من مقتضاه قبيل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة ووجه آخر وهو أنه إن كان غير موقت فهو غير لازم للفرض وما نفاذه غير لازم للفرض وإن كان غير موقت فهو غير لازم للفرض والبيع وما أشبهه من العقود اللازمة كالأجارة والتكاح لا يجوز أن يفارها عقد غير لازم لتناهي حكمهما (فصل) قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل بعتي ثوبا بكاء وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا ببيع ما على هذا فهو غير جائز فإن أدركت السلعة قبل أن يقبضها المبتاع أو بعد ما قبضها وقيل أن تقوم عنده وتغيب البائع على الفرض فإن البيع ينقض وزد السلعة فلا ابن حبيب وسعنون ويجب أن يرد البيع والسلف جميعا وذلك أن غيب البائع على الفرض يتم فساد العقد لأنه قد وجد بذلك السلف الذي أسند العقد وما لم يبق لم يوجد المعنى المستلحق (مسألة) فإن فأتت السلعة عند المشتري ولم يقبض السلف وكان مشروط السلف هو المبتاع فعليه الأقل من القيمة أو المثل وإن كان مشروطه البائع فله الأكثر من القيمة والمثل فإن ابن حبيب وسعنون ووجه ذلك أن مشروط السلف حجة أن يقول لولا ما اشترطته من السلف ما رضيت بذلك الفرض وقال أصبح في غير كتاب ابن حبيب أن اشترط البائع السلف فله القيمة ما لم يجاوز الفرض والسلف وإن اشترط المبتاع السلف فعليه الأقل ما بلغ (مسألة) ولو كانت السلعة عند البائع أو يبيد المبتاع قائم ولم يفسد المقتضى على الفرض فالمشهور من مذهب مالك أن مشروط الفرض أن تركه صح البيع وحكى الشيخ أبو بكر أن بعض المنيين روى عن مالك أنه لا يبيع السلف وإن ترك الفرض قال وهو القياس وقال أبو حنيفة والشافعي قال الشيخ أبو بكر ووجهه أن البيع قد فسد عقده باشرط السلف كالبيع في الخمر والخزير وقد فرق بينهما القاضي أبو اسحاق بين ما يباع من رجل ثوبا بدمه وخراوخزيرا فقال أنا أدع الخمر إن البيع مفسوخ عنه مالك قال لأن مشروط السلف مخير في أخذه وتركه ومشروط الخمر غير مخير بوزن مسألة السلف أن يقول أبيعك الثوب بمائة دينار على أن تبت أن تزيد في ثوب آخر زدني وإن شئت تركته ثم ترك زي في ثوب آخر جاز البيع ولو أخذه فسد البيع والذي قال القاضي أبو اسحاق كلام صحيح وذلك أن الفرض مبني على أنه متعلق باختيار المقتضى والمبيع ليس متعلقا على اختياره بل يلزم مشروطه قبضه ويبيع على ذلك وقد أكرهنا القول عليه بعض من رأى قوله ولم يفهمه ص

في السلف وبيع العروض

بعضا ببعض

• حدثني يحيى عن مالك

أنه بلغه أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى عن

بيع سلف • قال مالك

وتفسير ذلك أن يقول

الرجل للرجل آخذت منك

بكاء وكذا على أن تسلفني

كذا وكذا فإن عقدا ببيعها

على هذا الوجه فهو غير

جائز فإن ترك الذي اشترط

السلف ما اشترط منه كان

ذلك البيع جائزا • قال

مالك ولا بأس أن يشتري

الثوب من الكتان

أو الشطوى أو القصى بالأثواب من الاتريبي أو القصى أو الزبق أو الثوب الحرى أو المروى بالملاحف
 الجانية والشقائق وما أشبه ذلك الواحد لاثنتين أو الثلاثة يدايد أو إلى أجل وان كان من صنف
 واحد دخل ذلك نسيئة فلا خير فيه * قال مالك ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه فإذا أشبه
 بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وذلك أن يأخذ الثوبين من
 المروى بالثوب من المروى أو القوى إلى أجل أو يأخذ الثوبين من الفرقى بالثوب من الشطوى
 فإذا كانت هذه الأجناس على هذه الصفة فلا يشترى منها اثنان بواحد إلى أجل قال مالك ولا بأس أن
 تبسح ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير صاحبه الذى اشترته منه إذا انتقدت منه بوش قوله لا
 بأس بالثوب من الكتان من الشطوى أو القصى بالأثواب من الاتريبي أو القصى أو الزبق بغير يد أن
 رقيق الكتان وهى الشطوية وما أشبهها من القصى والفرقى والقصى لا بأس به بغير ثياب
 الكتان وهى الاتريبي وما أشبهه من القصى وإن بقى المروى إلى أجل وأصل ذلك أن ما اختلف في
 جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خلفه في جنسه إلى أجل لا يجوز ذلك ثوبا كان من جنسه وإنما يختلف
 جنسه بالزقة والفظ لأنها المنفعة المقصودة منها وكذلك القطن رقيقه وهو المروى والمروى والقوى
 والعدنى جنس مخالف للثياب وهى الشقائق والملاحف الجانية الغلاظ ذكر ذلك كله ابن القاسم في
 المدونة وغيره وفى الواحظة أن ثياب القطن صنف وان اختلفت جودتها وألوانها وبلدانها وكانت
 هذه عمامة وهذه أردية وشقق لتقارب صفاتها قال الاما كاب من وثى القطن والمنعاق والسعيدى
 والعصب والحرير والمنسطب والمسير وشبهه ولا بأس بقبض ثياب القطن متفاضلا إلى أجل وما
 اختلف أيضا في الرداء والجودة والفظ والزقة ثيابا وتباعده في نفعه وجاهه فانه ماصنفان يجوز
 فيها المتفاضل إلى أجل فيجعل اختلاف الجنس بمعنىين البصغ على الوجه الذى ذكره بالزقة
 والفظ ولم يذكر الاختلاف بالبصغ وإنما ذكره بالزقة والفظ لأن ثياب الكتان لم تكن هناك
 تستعمل على هذا الوجه وأما ثياب الحرى فمصنف وان اختلفت ألوانها وجودها وصفاتها من أردية
 وأخرى وغيرها وكذلك ثياب الحرى وثياب الشقيق الإثياب وثى الحرى فلا بأس بها بثياب بياض
 الحرى واحداً اثنين إلى أجل فجعل الصنف فى الحرى يختلف بالبصغ والبياض ولم يذكر اختلافه
 بالزقة والفظ وثياب الحرى مصنف لأن يختلف فى الفظ والزقة وثياب الصوف والمرعزاء كلها مصنف
 وان اختلفت البلدان والظن فلا يجوز كسامة عز بكسامة من الصوف إلى أجل ولا بالجباب ولا
 مسامارى بمصرين حتى تختلف ألوانها مصنف مثل الطيقان الطرازى بها لجباب المرعزى ومثل
 القطن البسط فجوز متفاضلا إلى أجل وكذلك ثياب تبيان فى الزقة فجوز ذلك فيها (مسئلة)
 فأما صنف فى خلافه ثوب قطن فى ثياب كتان أو صوف أو وثى أو حرى أو خرير أو حرير واحد اثنين إلى
 أجل فلا بأس به وان تساوت فى الجمال والزقة لا تختلف أصوله قال ذلك كله ابن حبيب فى واخته
 وقبض فى ذلك بعض من فسر الموطأ فأول عليه أنه جعل الكتان والقطن صنفًا واحدًا وليس
 فى اللفظ ما يقتضى ذلك وانه أعلم وقد قال فضل فى مختصر المدونة ابن القاسم يجعل ثياب القطن
 صنفًا وثياب الكتان صنفًا آخر وأشبه يجعلها صنفًا واحدًا

(فصل) وقوله ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه بدماء متقسم من الجنس بالزقة والفظ وفى
 بعضها بالبصغ على الوجه المذكور وما إذا أشبه بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يجوز فيه
 المتفاضل مع أجل بدمثل قولنا العدنى والمروى والمروى فانه قد اختلفت أسماؤه ولا يجوز فيها

أو الشطوى أو القصى
 بالأثواب من الاتريبي أو
 القصى أو الزبق أو الثوب
 الحرى أو المروى
 بالملاحف الجانية والشقائق
 وما أشبه ذلك الواحد
 لاثنتين أو الثلاثة يدا
 يسد أو إلى أجل وان
 كان من صنف واحد دخل
 ذلك نسيئة فلا خير
 فيه * قال مالك ولا يصلح
 حتى يختلف فيبين اختلافه
 فإذا أشبه بعض ذلك بعضا
 وان اختلفت أسماؤه فلا
 يأخذ منه اثنين بواحد إلى
 أجل وذلك أن يأخذ
 الثوبين من المروى
 بالثوب من المروى أو
 القوى إلى أجل أو يأخذ
 الثوبين من الفرقى
 بالثوب من الشطوى
 فإذا كانت هذه الأجناس
 على هذه الصفة فلا يشترى
 منها اثنان بواحد إلى أجل
 * قال مالك ولا بأس أن
 تبسح ما اشتريت منها قبل
 أن تستوفيه من غير صاحبه
 الذى اشترته منه إذا
 انتقدت منه

أجل يسمى ثم محل الأجل
فانه لا بأس أن يبيع
المشتري تلك السلعة من
البائع قبل أن يصل الأجل
أو بعد ما يصل بمرض
من العروض يجعله ولا
يؤخره بالغا ما بلغ ذلك
العرض الا الطعام فانه
لا يصل أن يبيعه قبل أن
يقبضه وللمشتري أن يبيع
تلك السلعة من غير صاحبه
الذي ابتاعها منه بذهب
أو ورق أو عرض من
العروض يقبض ذلك
ولا يؤخره لأنه إذا أخر
ذلك فبيع ودخله ما بكرة
من الكالي بالكالي
والكالي بالكالي أن
يبيع الرجل ديناه على
رجل يدين على رجل آخر
• قال مالك ومن سلف
في سلعة إلى أجل وتلك
السلعة مما لا يؤكل ولا
يشرب فان المشتري
يبعها من شاء بنقد أو
عرض قبل أن يستوفيا
من غير صاحبه الذي
اشتراها منه ولا ينبغي له
أن يبيعها من الذي ابتاعها
منه الا بعرض يقبضه ولا
يؤخره • قال مالك وان
كانت السلعة لمحل فلا
بأس بان يبيعها من صاحبها
بمرض يخالف لها بين
خلافه يقبضه ولا يؤخره

عام فحمل على عموم دليلنا على أبي حنيفة ان هذا ليس بمطعوم فجاز بيعه قبل قبضه كمنافع الاعيان
في الاجارات ودليل آخر انه ازاله ملك فجاز قبل القبض كالمتق (مسئلة) وقول مالك وهو
الامر عندنا من سلف في رقيق أو عروض فان المشتري لا يبيع شيئا من ذلك من الذي عليه باكثر
من الثمن الذي سلفه قبل أن يقبضه منه برسمادام في ذمتهم وقبل استيفائه منه لانه يكون حينئذ
قد دفع الدينار أو أخذ منه به دينارين أو ما أن يباعه بمثل الثمن الذي اشتراه منه أو أقل من ذلك
فانه لا بأس به لانه في بيعه بمثله يعود الى معنى القرض فإذا باعه بأقل من الثمن يبع من الثمن لانه لا بأس
هذا لا يفعل الا بصدأ حدثان يسلف دينارين في دينار واحد (مسئلة) ويجوز أن يبيع منه بغير
المعين بكل ما يجوز أن يسلف في المسلف فيه قال في المدونة ان كانت نيا با قريبا فلا بأس أن يبيعها قبل
الاخيل بكتاب فطن مروية أو هروية أو حيوان فيجمل القرية وهي من رقيق الكتان من غير
جنس ثياب القطن الرقيقة لا تختلفا في جنس الأصل ويستمر بعدها الكلام في هذه المسئلة ان
شاء الله تعالى من سلف ذهب أو ورقا في حيوان أو عروض اذا كان موصوفا
الى أجل يسمى ثم محل الأجل فانه لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يصل الأجل
أو بعد ما يصل بمرض من العروض يجعله ولا يؤخره بالغا ما بلغ ذلك العرض الا الطعام فانه لا يصل
أن يبيع قبل أن يقبضه وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه الذي ابتاعها منه بذهب أو
ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لانه اذا أخر ذلك قبح ودخله ما يكره من
الكالي بالكالي والكالي بالكالي أن يبيع الرجل ديناه على رجل يدين على رجل آخر • قال
مالك ومن سلف في سلعة إلى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فان المشتري يبيعها من شاء بنقد
أو عرض قبل أن يستوفيا من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها
منه الا بعرض يقبضه ولا يؤخره قال مالك وان كانت السلعة لمحل فلا بأس بان يبيعها من صاحبها
بمرض يخالف لها بين خلافه يقبضه ولا يؤخره • قال مالك ومن سلف ذهب أو ورقا في حيوان أو عروض اذا كان موصوفا
الى أجل يسمى ثم محل الأجل وبعد بمرض يجعله ولا يؤخره على ما تقدم وذلك انه على ثلاثة احوال
أحدها أن يبيعها منه قبل أن يفترقا من مجلس السلم والثاني بعد أن يفترقا وقبل حلول أجل السلم
والثالث بعد حلول أجل السلم فاما قبل التفرق فتقتل اشبهت في المجموعه من سلم في غير الطعام عينا
أو طعاما أو عرضا لا يعرف بعينه أو بما يعرف ثم يلعن من البائع قبل التفرق جاز أن يبيع منه بما شاء وان
نقده دينارين وأخذ دراهما أو أخذ ديناراً كثر من دينارين ولا يجوز ذلك بعد التفرق • وقال القاضي
أبو الويلسي رحمه الله عن معنى ذلك عندنا أن يأخذ من جنس ديناراً أكثر فليعلم انه لم يقصد اعطاء
دينار بدينار بنقص بعد التهمة في البيع الاول والثاني وهذا على مذهب اشبهت وأما على قول ابن
القاسم فلا يجوز أن يأخذ منه أكثر من ذبه (مسئلة) قال كان بعد التفرق وقبل الاجل فانه لا يجوز
الا بما يجوز أن يسلف في الحيوان المسلم فيه ويجوز أن يسلف فيه رأس المال فيحتسرن من الأمرين وأما بعد
الأجل فاما رأي معنى واحد وهو أن يكون رأس مال السلم لا يجوز أن يسلف بابعه به وان كان ما بابعه به
لا يجوز أن يسلف بابعه لان حكمه حكم التناحر لانه لا يأخذ ما بلغ به نقدا لا يجوز فيه التأخير وما في ذمة
المسلم اليه بمنزلة النقد فلا يفسد ذلك من هذا الوجه الا ما يفسد ببيع النقد وانما رأي ذلك في رأس مال
السلم وما قبضه من السلم فيعلم ان بينهما من التأخير والله أعلم (مسئلة) ومن شرط صحة هذا البيع
القبض قبل التفرق أو ما هو في حكم ذلك لانه يدخله قبل الاجل وبعده فسخ دين في دين وذلك ممنوع

باتفاق (مسئلة) فان كان ما أخذها يمكن قبضه لوقت كالنوب فلا يجوز أن يؤخره به الا مثل ذهابه الى البيت واما أن يفارقوه يطلبه فلا يجوز ذلك لانه يدخله فسخ دين في دين ووجه ذلك انه كان له عليه حيوان مضمون في ذمتهم فله ان يوب مضمون في ذمته (فرع) وان تفرق قبل القبض فسخ البيع ان عملا على ذلك أو كان من أهل العيتقان لم يكونا كالكسب فليلغ عليه حتى يأخذ منه حقه قاله أشهب في كتاب محمد (مسئلة) اذا ثبت أن تعجيل القبض من شرط هذا العقد كان الثمن طعاما أو غيره فلا يجوز أن يؤخره به الا قدر ما يأتي في مثله بعمل يجعله الله ابن القاسم وأشهب وكذلك لو كان مما يكال فيه الأيام والشهر لم يكن بذلك بأس اذا شرط فيه ان هذه صفقة القبض المعجل ولا يمكن أكثر من ذلك (مسئلة) واذا أخذ من دينه سكنى دار أو زراعة أرض مأمونة أو عملا يجعله له فقد منع ذلك ابن القاسم وجوز أشهب وكلاهما روى قوله عن مالك وجه القول الأول ان ذمة الذي عليه الدين قد سقطت به على الصفقة التي هو عليها فاذا عارض منه سكنى دار لم تترأض منه الدين الا باستيفاء مدة السكنى فانتقلت ذمته عما كانت عليه الا أن يكون حالها رقيقا ان استوفيت مدة السكنى برئت وان منع من ذلك مانع رجوع عليها بجهة الدين فصارت مشغولة على غيرها الذي كانت عليه مشغولة وذلك من فسخ الدين بالدين لان معنى فسخ الدين في الدين أن يشغل الذمة على غيرها كانت عليه مشغولة به ولذلك فلا لا يجوز أن يأخذ بدنه بمرقة بدله اصلاحها ويتأخر جذاذاها ووجه قول أشهب ما احتج به من أن قبضه لوقت الدار بمنزلة قبضه لمنافعها والله أعلم (مسئلة) ومن أسلم المهر رجل في نوب ثم زاده على أن يزيد في طوله فلا بأس بذلك الى الأجل الأول لانه لم يفسد بسلمه وسواء كان المسلم الهاتكا أو غيره والله مالك فان زاده على أن يزيد في الصفقة والطول في كتاب محمد فلا يجوز ذلك لانه قد نقله الى صفقة أخرى فاشتري الصفقة الثانية بالاولى وان زاده وان زاده على أن يزيد في العرض

(فصل) وقوله ولشترى أن يبيع تلك السلعة من غير البائع بما شاء من ذهب أو ورق أو عرض في هذا فصلان أحدهما في مراعاة ما سلم من رأس المال والثاني في مراعاة ما لمع من المسلم فيه فأما رأس المال فلا يراهي مع بائع أجني فيجوز أن يسلم دنانير ويبيع ورق أو غيره ذلك لانه لا يراهي في البيع من زيدا ابنيك من محروك يبيع النقد أو ما المسلم فيه فانه يجب أن يكون ما لمع به مما لا يجوز أن يسلم في المبيع المسلم فيه والادخله الفساد لان ما يأخذ من الثمن عوض ما يبيع من المسلم فيه ويدخل بيعهما التأخير فيفسد ذلك ما يفسد السلم

(فصل) وقوله يقبض ذلك ولا يؤخر لانه اذا أخره قبضه ودخله الكالي بالکالي معنى ذلك انه اذا أخر المسلم المتاع منه بشرا ما بعه منه من المسلم فيه دخله الكالي بالکالي لانه باع ما هو كالي على المتاع منه وتبقى الذمتان مختلفتين بالموضين وذلك فاسد كقولنا أجل العوضان على البائع والمشتري وهذه البياعات غير جائزة عند أبي حنيفة والشافعي لانه لا يجوز عندهما بيع ما ينقل ويحول قبل قبضه

(فصل) وقوله والكالي بالکالي أن يبيع الرجل دينه على رجل يدين له على رجل آخر يريد ما ذكرناه من ان يبيع دينه على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه وانما معنى بذلك أن هذا من حيلة الكالي بالکالي لأن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم بل يبيع نوبتي أجل بيعوان على بائعه الى أجل أدخل في باب الكالي بالکالي والله أعلم (مسئلة) فاذا ثبت دينك على

رجل بفن على غيره لم يميز تأخيرها أيضا إلا اليوم واليومين فقط وفي كتاب محمد ومن وليته طعاما
أو عريضا فيمترجل فلا يجوز أن يؤخره باثن يومين ولا أقل منه وهو كالصنف قال محمد وأما في
الطعام أو في باعه من صاحبه فكذلك قال فأما غير الطعام يبيعه من هو عليه فيجوز أن يؤخره باثن
اليوم واليومين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي أن الدين بالدين مدفوع
بديره وأن ذلك تأخر رأس مال المسلم هذا المقدار ويحتاط في الطعام للنع من يبيعه قبل استيفائه
وأما فسح الدين في الدين فلا يفي منه عن شيء ولذلك اختلفوا والله أعلم ص **ح** قال مالك فحين سلف
دنانير أو دراهم في أربعة أو ثوب موصوف إلى أجل فلما حل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده
ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها فقال له الذي عليه الأواب أعطيك بها ثمانية أو ثوب من ثيابي هذه
أنه لا بأس بذلك إذا أخذتلك الأواب التي يعطيه قبل أن يفتقرها **ح** قال مالك فإن دخل ذلك الأجل
فانه لا يصلح وإن كان ذلك قبل محل الأجل فانه لا يصلح أيضا إلا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب
التي سلفها **ح** ش قوله من سلف في أربعة أو ثوب موصوف فلا بأس أن يأخذ منه عند الأجل
ثمانية أو ثوب من جنسها دون ثمانية يفتضي أن يريق السكبان جنس واحد وإن اختلفت أثمانه حتى
يكون للثوب منه من الثوبين والاكثر لكنه من جهة الرقيق كما أن غليظه جنس مخالف لرقيقه
وإن اختلفت أثمانه وتفاوتت ولو اختلفت أجناسه بغير اختلاف أثمانه لكان من السكبان أجناس
كثيرة وكذلك حكم سائر أنواع الثياب من القطن والصوف والخز والحرب وغير ذلك والله أعلم
(فرع) إذا ثبت ذلك فانه لا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدون من ثيابه ولا أفضل لما قسمناه من
أنه لا يسلم الجنس من الثياب في جنسه ولا أنه يدخله في أخذه إلا دون وضع وتعجل ويدخله في أخذه
الأفضل حط عن الضمان وأزبدك (فرع) وهذا في البيع فأما القرض والمؤجل فلا يجوز
أن يأخذ منه قبل الأجل أدنى لأنه وضع وتعجل وإما أن يأخذ منه قبل الأجل أفضل فجوزنا من
القاسم ومنه أشبه قال ابن القاسم لأنه تعجيل القرض قبل الأجل فلا حاجة به إلى أن يحط
عنه الضمان بزيادة لأنه قادر على أن يحط بغير زيادة ومنه أشبه أنه ليس له تعجيله إلا بخيار
القرض فلذلك منع منه (مسألة) وإذا حل الأجل جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر
عندنا فإن أعطاه أفضل من ثيابه ودرهما أو دينار فقد آله مالك لا يجوز ذلك ومناه إذا كان رأس
المال عينا لأنه إذا أخذ منه عينا من جنس رأس المال فقد آله أمره إلى عين مؤجل بعرض وعين
من جنسه مؤجل (مسألة) ولو كانت الزيادة عرضا جاز ذلك وكذلك لو كان رأس مال المسلم
عرضا يجوز أن يسلم في العرض المسلم فيه وأعطاه عند الأجل أدون من عرضه المسلم فيه وبعيرا أو
درهما جاز لأنه يقول الحيوان وثياب ودرهم إلى أجل وذلك جائز (مسألة) ولو كان رأس
المسلم عينا فأخذ المسلم عند الأجل أفضل من ثيابه وزاد عينا من جنس رأس المال جاز ذلك لأنه وإن
كان فيه عين معجل وعين مؤجل بعرض معجل فإن العين المؤجل لما كان يسيرا ضعفت فيه
التمه والله أعلم ولا يجوز عند الشافعي أن يزبد المسلم درهما يأخذ أفضل مما يسلم لاتباعه لا يسلم فيه
قبل قبضه وذلك غير جائز عنده وجوز أبو حنيفة ذلك في الثياب دون المكيل والموزون وقد تقدم
ذكر ذلك كله (فرع) فإن كانت الزيادة من المسلم فلا يفتقران قبل قبضتهما لما قسمناه وإن
كانت من المسلم لفضل ما أخذ على ما كان له جاز أن يتأخر الزيادة رواه علي بن زياد عن مالك لأنه
يدخله السكالي بالسكالي ولا فسح عين في دين وذلك إن المسلم معجل ما ينتقل إليه قابض الزيادة

ح قال مالك فحين سلف
دنانير أو دراهم في أربعة
أو ثوب موصوف إلى أجل
فلما حل الأجل تقاضى
صاحبها فلم يجدها عنده
ووجد عنده ثيابا دونها من
صنفها فقال له الذي عليه
الأواب أعطيك بها ثمانية
أو ثوب من ثيابي هذه أنه
لا بأس بذلك إذا أخذ
تلك الأواب التي يعطيه
قبل أن يفتقرها فإن دخل
ذلك الأجل فانه لا يصلح
وإن كان ذلك قبل محل
الأجل فانه لا يصلح أيضا
إلا أن يبيعه ثيابا ليست
من صنف الثياب التي
سلفها فيها

بيع الثعالب والحديد
وما شيهما بما يوزن
قال مالك الأمر عندنا
فبا بكال ووزن من غير
الذهب والفضة من الثعالب
والشبه والرصاص والآثك
والحديد والفضة والبرص
والكبريت وما أشبهه
ذلك بما يوزن فلا بأس
بأن يؤخذ من صف واحد

انسان واحد يد ويد ولا
بأس أن يؤخذ من صف واحد

برطلي حديد ورطلي صفر

برطلي صفر قال مالك ولا

خير فيه انان الواحد من

صف واحد إلى أجل فاذا

اختلف الصنفان من

ذلك فبان اختلافهما فلا

بأس أن يؤخذ منه انان

واحد إلى أجل فان كان

الصف منه شبه الصف

الأخر وان اختلفا في

الاسم مثل الرصاص

والآثك والصفر فأي كره

أن يؤخذ منه انان واحد

إلى أجل قال مالك

وما اشترت من هذه

الاصناف كلها فلا بأس

أن تبيع قبل أن تقبضه

من غير صاحبه الذي

اشترته منه اذا قبضت

منه اذا كنت اشترته

كيلا او وزنا فان اشترته

جزا فافهم من غير الذي

اشترته منه بنقد أو إلى

أجل وذلك أن ضامته منك

التي قبضها بضم مؤخر وذلك جائز (مسئلة) ولولقي المسلم المسلم البعير بلد المسلم بعد ان حل
الاجل جائز أن يأخذ منه مثل ماله عليه ولا يأخذ منه أرغ من ذلك قاله ابن القاسم وأشبه في المجموعة
قال أشبه لانه اذا أخذ أرغ في زيادة لطحر الضار واذا أخذ دون فهو وضع لتعجيل الحق
(مسئلة) ولو لم يصل الاجل فقد قال ابن القاسم ليس له أن يأخذ منه مثل ماله ولا أرغ ولا وضع
وروي ابن عبدوس عن مصون ان ذلك جائز وجه القول الاول ما رواه ابن المواز عن ابن القاسم
أنه يدخله قبل الاجل ما يدخله في أرغ وأدى لان المسلم وضع المسافة لتعجيل له حقه والمسلم اليه
زادها ليزول عنه الضمان فيدخله الوجهان والله أعلم وجه قول مصون ان أخذ المثل قبل الاجل
جائز وليس للمثل تأثير المثل تأثير الاجل وكل واحد منهما اذا انفرد لم يمنع قبض المثل فكنكلك اذا
اجتمعا وقول الجمهور على ما تقدم من قول ابن القاسم

بيع الثعالب والحديد وما شيهما بما يوزن

ص قال مالك الأمر عندنا بما يكال ويوزن من غير الذهب والفضة من الثعالب والشبه
والرصاص والآثك والحديد والفضة والبرص والكبريت وما أشبه ذلك بما يوزن فلا بأس أن يؤخذ
من صف واحد انان واحد يد ولا بأس أن يؤخذ من صف واحد إلى أجل فاذا اختلف الصنفان من ذلك
فبان اختلافهما فلا بأس أن يؤخذ منه انان واحد إلى أجل فان كان الصف منه شبه الصف الآخر
وان اختلفا في الاسم مثل الرصاص والآثك والشبه والصفر فأي كره أن يؤخذ منه انان واحد إلى
أجل ش معنى قوله وذلك ان المكيل والموزون محاليس مطعوم ولا يمن كالحلابة والحديد
والرصاص والثعالب فانه يجوز فيه التفاضل بزيادة ويحرم فيه التفاضل مع الأجل في الجنس
الواحد منه ما قدمنا قبل هذا

(فصل) وان كان الصف شبه الصف الآخر وان اختلفا في الاسم كالرصاص والآثك فأي كره
أن يباع منه واحد لثنتين إلى أجل بر يباع للتشابه تقارب المنافع مع تقارب المصروف كالآثك والرصاص
زاد من حين قبضه والقرير فانه جنس واحد في هذا الباب وكذلك الشبه والصفر والثعالب جنس واحد
والحديد يندفع كبره جنس واحد وانما يختلف العمل فاذا عمل الحديد سبوا وسكا كين أو الثعالب
أو أي فانه يصير أصنافا يختلف في المنافع والمصور

(فصل) وقوله فأي كره أن يؤخذ منه انان واحد ما قدمنا من أن الجنس الواحد لا يجوز بعضه
ببعض نقدا متفاضلا في ذلك كله الاماذا كره أصحابنا عن مالك في منع التفاضل في الفلوس
واختلفوا في تأويل ذلك فذهب قسم من قال منه على الكراهية ومنهم من قال منه على التبريم وجه
الكراهية ان السك في الثعالب صناعته لا يخرج عن أصله فلم تنقله من باحة التفاضل إلى تحريمه
كمناعته طسوتا وأواني ووجه رواية التبريم ان السكة تورع بخص بالآمان فوجب أن تؤثر في
تحرير التفاضل بجنس الذهب والفضة ومن نسب مالك في هذا القول إلى المناقضة فثبت بين وجه
الحكم والله أعلم ص قال مالك وما اشترت من هذه الاصناف كلها فلا بأس أن تبيع قبل أن
تقبضه من غير صاحبه الذي اشترته منه اذا قبضت منه اذا كنت اشترته كيلا او وزنا فان اشترته
جزا فافهم من غير الذي اشترته منه بنقد أو إلى أجل وذلك أن ضامته منك اذا اشترته جزا فلا

يكون ضمانه منك إذا اشتريته بوزن حتى تزنه وتستوفيه وهذا أحب ما سمعت إلى في هذه الأشياء كلها وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا **• قال مالك** الأمر عندنا فيها بكل أو بوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل الصفر والنوى والخطب والسكر وما يشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد بلا بد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد **• قال مالك** (٢) ص **• قال مالك** الأمر عندنا فيما لا يؤكل ولا يشرب مثل الصفر والنوى والخطب والسكر وما أشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد بلا بد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد إلى أجل فان اختلف الصنفان فإن اختلفا فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان واحد إلى أجل وما اشترى من هذه الأصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفي إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه **• قال مالك** وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وإن كانت الحصاة والقصة فكل واحد منهما بمثابة إلى أجل فهو ربوا واحد منهما بثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل فهو ربا **• ش** قوله أن المالك يبيع بمطعم ولا يبيع بوزنه بجنسه بلا بد ومتساويا ومتفاضلا ولا يجوز متفاضلا إلى أجل ويجوز المتفاضل في الجنس إلى أجل وقد تقدم ذلك وقوله وكل ما ينتفع به الناس وإن كان الحصاة والقصة فكل واحد منهما بمثابة إلى أجل ربا وقيل إن حب التراب الأبيض والتراب الأسود صنفان قال وكذلك الخبز والتمر الأبيض قال وكذلك العبد الصفر والكذان بالرخام والجندل بالحجارة والحجارة بالحصى **• قال مالك** فلهذا كله يختلف يجوز فيه التساوي والتفاضل إلى أجل **• وقال** غير ما سئلت من أن يبيع الجندل بالحجارة لم يجر ذلك فيه والله أعلم **(فصل)** وقوله واحد منهما بمثابة إلى أجل ربا يريد أن ما كان من جنس واحد يجر فيه التفاضل إلى أجل فإنه لا يجوز وإن كان ذلك الفضل من غير ذلك الجنس وربما كان منفعا وعملا فإنه لا يجوز ذلك فيه والله تعالى التوفيق

• النهي عن بيعتين في بيعة •

ص **• مالك** أنه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة **• ش** نهية صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة محمول على ظاهره من الحریم وقال الفقهاء معنى بيعتين في بيعة أن يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا تتم منهما الواحدة مع لزوم العقد فهذا هو معنى بيعتين في بيعة مثل أن يبايعا هذا الثوب بدينار وهذا الآخر بدينار بن على أن يشترا أحدهما أي ذلك شاء وقيل ربما ذلك ألزم أحدهما فهذا يوصف بأنه بيعتان لأنه عقد بيعية في الثوب الذي بالدینار بن وبيعة أخرى في الثوب الذي بالدینار ولم تجتمعهما صفة لأنه لا يتم البيع فهما بوصفهما في بيعة لأن أحدى البيعتين فخل هذا لا يجوز سواء كان ذلك بتقد واحد أو بتقديرتين مختلفين خلافا لعبد العزيز بن أبي سلمة في تجوز ذلك بالتقد الواحد والدليل على ما تقول ما تقدم من نهية صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ونهية يقتضي فساد المتي عنه ومن جهة المعنى ما أحجم بمالك من أنه

الأشياء كلها وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا **• قال مالك** الأمر عندنا فيها بكل أو بوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل الصفر والنوى والخطب والسكر وما يشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد بلا بد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد **• قال مالك** (٢) ص **• قال مالك** الأمر عندنا فيما لا يؤكل ولا يشرب مثل الصفر والنوى والخطب والسكر وما أشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد بلا بد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد إلى أجل فان اختلف الصنفان فإن اختلفا فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان واحد إلى أجل وما اشترى من هذه الأصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفي إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه **• قال مالك** وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وإن كانت الحصاة والقصة فكل واحد منهما بمثابة إلى أجل فهو ربوا واحد منهما بثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل فهو ربا **• ش** قوله أن المالك يبيع بمطعم ولا يبيع بوزنه بجنسه بلا بد ومتساويا ومتفاضلا ولا يجوز متفاضلا إلى أجل ويجوز المتفاضل في الجنس إلى أجل وقد تقدم ذلك وقوله وكل ما ينتفع به الناس وإن كان الحصاة والقصة فكل واحد منهما بمثابة إلى أجل ربا وقيل إن حب التراب الأبيض والتراب الأسود صنفان قال وكذلك الخبز والتمر الأبيض قال وكذلك العبد الصفر والكذان بالرخام والجندل بالحجارة والحجارة بالحصى **• قال مالك** فلهذا كله يختلف يجوز فيه التساوي والتفاضل إلى أجل **• وقال** غير ما سئلت من أن يبيع الجندل بالحجارة لم يجر ذلك فيه والله أعلم **(فصل)** وقوله واحد منهما بمثابة إلى أجل ربا يريد أن ما كان من جنس واحد يجر فيه التفاضل إلى أجل فإنه لا يجوز وإن كان ذلك الفضل من غير ذلك الجنس وربما كان منفعا وعملا فإنه لا يجوز ذلك فيه والله تعالى التوفيق

• النهي عن بيعتين في بيعة •

ص **• مالك** أنه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة **• ش** نهية صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة محمول على ظاهره من الحریم وقال الفقهاء معنى بيعتين في بيعة أن يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا تتم منهما الواحدة مع لزوم العقد فهذا هو معنى بيعتين في بيعة مثل أن يبايعا هذا الثوب بدينار وهذا الآخر بدينار بن على أن يشترا أحدهما أي ذلك شاء وقيل ربما ذلك ألزم أحدهما فهذا يوصف بأنه بيعتان لأنه عقد بيعية في الثوب الذي بالدینار بن وبيعة أخرى في الثوب الذي بالدینار ولم تجتمعهما صفة لأنه لا يتم البيع فهما بوصفهما في بيعة لأن أحدى البيعتين فخل هذا لا يجوز سواء كان ذلك بتقد واحد أو بتقديرتين مختلفين خلافا لعبد العزيز بن أبي سلمة في تجوز ذلك بالتقد الواحد والدليل على ما تقول ما تقدم من نهية صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ونهية يقتضي فساد المتي عنه ومن جهة المعنى ما أحجم بمالك من أنه

بيعتين في بيعة

يقدر عليه فقد أخذنا أحدهما بالدينار ثم تركه وأخذنا الثاني ودفع دينار بن فصار إلى أن بلغ ثوبان ودنارا
بثوب ودينارين (مسئله) وأما أن كانت ذلك بشق واحد مثل أن يبيع أحدهما في الثوبين
بختارهما شاة دينار وقدرهم ، أذلك أوزم البائع حقيقة المذهب الجواز وفي كتاب محمد قال
مالك لا خيرة قال محمد ومكر وهذا أن يحتلف الثوبان كأنهم صنف واحد أو من صنفين اتفق
الجن أو اختلف ومعنى ذلك إذا كان صنفين فأما إذا كان من صنفين كان بينهما تفاضل
يسير فهذا لا يكاد يسلم منه كل ثوبين وإن كان بينهما تفاوت في الجودة فهذا الذي ذهب إليه مالك وبه
قال في كتاب محمد أن كانت السلطان مما يجوز أن تسلم أحدهما في الأخرى لم يجز ذلك على الزام
أحدهما فهذا يقتضي أنه إذا كان أحدهما من الخيل السابقة أو من رقيق الثياب والثاني من حوائض
الخيل وغلبت الثياب لم يجز لأن هذا مما تسلم أحدهما في الأخرى إلا أن مثل هذا لا يكاد يقع على وجه
التقدير كل واحد يعلم أن الأفضل هو خيار المشتري إلا أن يرد بذلك أن يكونا جميعا من المكان
ويكون أحدهما شقة أو آخره بمقابلة بحيث يختلف فيها الأغراض فقلنا أخذنا لدون المشتري
لغرضه وبأخذنا الجودة لفضله فيدخل هذا الفرر (فرق) فإذا قلنا بجواز ذلك وهو لا يظهر
لما الذي يخرج هذا عن أن يكون من بيعتين فيبيعة بمثل ذلك وجهين أحدهما أن يكون من
بيعتين فيبيعة ولكنه مخصوص بالدليل لتمر به من الفرر والثاني أنه ليس من بيعتين فيبيعة لأن
معنى بيعتين فيبيعة أن تكون كل واحدة من البيعتين مقصودة بنفسها باعتصم كل واحدة منهما
بغرض غير غرض الأخرى وذلك موجود فيه إذا اختلف الثمنان أو اختلف الميعان الميعان للجنس أو
لتباين الجودة التي لا يتساوى معها الفن فيها فاذ اتساوى الثمنان وتساوت الجودة أو تقاربت تقاربا
يكون معنى التساوى فانه لا يختص كل واحد من البيعتين بغرض فلم تكنبيعة ولذلك لا يقال
لمن اشترى فقيز خنطه من صبرة أنه من باب بيعتين فيبيعة ولا يبيع كسرة ولا خلاف في المذهب أنه
يجوز أن يشتري عشرة فأكثر بختارهما من عشرة بن كشاف بعنوان كمالنا شك أنه لا يكاد أن
يتفق تساو هما ولكنه يتقارب كثير منها مع تساوى الغرض فيها أو تقاربه والله أعلم (مسئله) إذا
ثبت ما قلناه من اشترى أحد ثوبين على أن يختار من أحدهما فقبضه ما على أن يختار فإنه أن يختار
منه ما ضرر بالذات فإن هلك أحدهما أو أصابه عيب فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن يختار فإنه أن يختار
فإن كان ذلك قبل أن يختار ففي كتاب ابن المواز عن مالك الهالك المصيب بينهما والسالم بينهما وقال
ابن القاسم يضمن نصف التالف منهما وإن كسر ذلك ابن حبيب وقال بل يضمن جميعه عنه قال وقاله
لن من كاشفته من أصحاب مالك وقال أشهب في التوادر وإذا غاب على الثوبين فهو ضامن لهما وأما
في العبدن فلا ضمان عليه في الهالك ولو ياتيه الباقي والذي عنه في المسوأة أنه أن يأخذ الباقي أو يرد
وجه قول مالك الثوبان القاسم أنه قبضه ما على وجه الاختيار فلم يضمن إلا بقدر ما له فيما من جهة الفرر
الآثرى أنه لو كان له قبل رجل دينار فدفع إليه ثلاثة دنائير ليراها أو يأخذ واحد منها فصاعت فانه لا
يضمن إلا واحد منها وجه قول ابن حبيب ما حجة به من أنه أخذ كل واحد من الثياب بل خيار فإذا
تم ينتقبضه وجب أن يضمنه الآثرى أنه لو اشترى ثوبين على أن يختار إن شاء أخذ أحدهما وإن
شاهد ما مضى الثوبان أو أحدهما فإن قول ابن القاسم أنه يضمن ما مضى منهما وفرق ابن القاسم
بينهما أنه إذا ابتاع الثوبين على أن يختار فقد تناولا البيع أو أحدهما على وجه واحد فهو جبان
بضمهما وإذا اشترى أحدهما على أن يختار من ثوبين فإن الشراء تناولا أحدهما وقبض الآخر

على وجه الامانة المحضة فليضمنه (مسئلة) ومن كان له على رجل دينار فأعطاه ثلاثة دنانير ليزتها
وبأخف منها واحدا فصاعترى ابن حبيب عن أصحاب مالك أنه لا يضمن الا واحدا منها وذلك اذا لم
يشك أن فيها وازنا فاما اذا جهل ذلك وضاعت قبل الوزن فلا يضمن شيئا منها ويحلف انما علم ان فيها
وازان في المدونة فحين كان له على رجل دينار فبيع عليه ثلاثة دنانير يختار أحدها فيذكر أنه تلف أحدها
انه يكون شريكا قال مصنون ومعنى ذلك أنه لم يعرف تلفه الا بقوله لمعنى رواية ابن حبيب انه لا يضمن
اذا لم يعرف ان فيها ما يكون وفالحقه لانه لم يقبضه على الاستيفاء فاذا عرف ان فيها وفالحقه ضمن
منها بقدر حقه لان الباقي انما دفع اليه على وجه التبرع والوديعة المحضة بخلاف من اشترى ثوبا لاختيار
من ثوبين فان حقه متعلق بكلا الثوبين حتى يختار وعلى ذلك قبضه وليس كذلك من كان له على
رجل دينار فدفع اليه ثلاثة دنانير ليستوفي منها حقه فانه لم يكن استحق عليه أن يدفع اليه غير دينار
واحد وفيه وفاء عن حقه وجقول مصنون أيضا انه انما قبضه ليعتار فاذا قامت بينه وبينه فضاء فغلب
عليه كسمة اخذها بشراء الخيار لربها وان لم يتم بينه وبينها فضاء فغلبها لان قبضها لنفسه وهو ما
يغالب عليه (مسئلة) واذا قلنا ان من ابتاع ثوبا لاختيار من ثوبين فضاء أحدهما ان عليه نصف
منه قبل يكون له أن يأخذ الباقي بالثمن أو رده قال ابن القاسم في المدونة عن مالك في الثوب له
أن يرد الباقي وقال ابن القاسم ولشترى أن يأخذ الباقي في أيام الخيار وما تروى بها وروى ابن
المواز عن مالك ان عليه نصف المغيب ان دخل أحدهما غيب ونصف الباقي السالم وروى عيسى
عن ابن القاسم في العتية ان تلف أحدهما فله رد الباقي ورغم نصف ثمن التالف وان أراد امساك
الباقي فليس له الا نصفه الا أن يرضى البائع بذلك وجقول المدونة انه لم يتقدم اختياره وهو في مدة
الاختيار جاز له أن يختار الباقي فيضمن نصف الاول لما قبضه للاختيار وغاب عليه أنه لو رده
فيكون اختياره متعلقا بالتالف لانه لم ياتلف قبل اختياره لم يضمن جميعه بالثمن ولا يجوز أن
يختار بصدمة الخيار الباقي لان اختياره في غير مدة الاختيار وجبروا به ابن المواز ما اخرج
به ابن القاسم انه قبل من نصف الثوب التالف فلا يكون له أن يختار الثوب الباقي فيصير اليه ثوب
ونصف وانما ابتاع ثوبا واحدا (فرع) فاذا قلنا يضمن نصف التالف قال ابن القاسم يضمن
نصفه نصف الثمن وقال أشهب في النوادر ان اخذ الباقي كان عليه الثمن والتالف بالقبضة وان رده
فالتالف عليه الأقل من الثمن أو القيمة

(فصل) ولو قل المبتاع انما ضاع أحدهما بصدان اخترت الباقي فالتوفيق له ويحلف ولا شيء عليه
في التالف قاله أصبغ في كتاب محمد ووجه ذلك انه مؤتمن على الاختيار ولو أشهد على اختياره
أحد الثوبين بغير محضر البائع ثم ادعى هلاك الثاني قال ابن حبيب ابن القاسم لا يضمنه ومن
سواه من أصحاب مالك يضمنه هو الواب قال الشيخ أبو محمد هكذا في كتاب ابن حبيب فان كان
يريد ان يختار أحدهما فهو قول ابن القاسم وان كان يريد ان يختارهما أو ردهما فليس بقول ابن
القاسم ص **ع** مالك انه يبلعه ان رجلا قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك الى
أجل فستل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه **ع** ش قوله ابتع لي هذا البعير بنقد فابتاعه
منك الى أجل أدخله في باب بيعتين في بيعة ولا يمنع أن يوصف بذلك من جهة انه انقد بينهما ان
المبتاع البعير بالنقد انما يشتر به على انه قبل من ممتناعه بأجل ما كثر من ذلك الثمن فصار قد انقد بينهما
عقد بيع فضمن بيعتين أحدهما الأولى وهي بالنقد والثانية الموجهة وفيها مع ذلك بيع ما ليس

هو حديث مالك انه يبلعه ان
رجلا قال لرجل ابتع لي
هذا البعير بنقد حتى ابتاعه
منك الى أجل فستل عن ذلك
عبد الله بن عمر
فكرهه ونهى عنه

عنده لان المتابع بالتفقد قدما من المتابع لأجل البعير قبل أن يملكه وفيها سابق زيادة لانه يتابعه
البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين إلى أجل يتضمن ذلك ان سلفه عشرة في عشرين إلى أجل
وهذه كلها معان تمنع جواز البيع والعينة فها أظهر من سائر ما هو أعلم وقال عيسى سألت ابن
القاسم عن تفسير بيعتين في بيعة فقال بيعتان في بيعة أكثر من أن يبلغ ذلك بتفسير وأصل بيئتي
عليه وبما عرفت به مكر وهما أن يتبايعا بامر بن أن فمضت أحدهما في الآخر كان سارما لوان
فمضت أحدهما في الآخر كان غررا قال عيسى فالأول أن يبيعه سلمة بدينار نقدا أو بدينار إلى
أجل فهذا ان فمضت أحدهما في الآخر كان سارما والثاني أن يبيعه سلمة بثوب أو شاة فهذا ان فسخ
أحدهما في الآخر كان غررا فان وقع ذلك فسخ إلا أن يغتور عند المتابع فيسب فيه التهمة (مسئلة)

وان وقع ما ذكره من أن يتفقا على أن يتابعه البعير فيبيعه منه روى عيسى عن ابن القاسم أن باعه
منه غنم الخن الذي يتابعه به فلا بأس به لانه أسلفه الخن ولا خير في أن يبيعه منها كتر مما يتابعه
وبفسخ البيع الآن تغتور السلعة فيكون لبائمه قيمتها نقدا أو بما يتابعها هذا المشهور من
المذهب وروى ابن القاسم عن مالك أنها تزمه الاتناع عشر ولا يفسخ البيع لان المأمور كان
ضامنا للسلعة قال ابن القاسم وأحب أني توترع عن أخذها زاد وقال عيسى وأحب أني أن
يفسخ الآن تغتور فتكون فيها التهمة بل أمها والله أعلم ص **●** مالك انه يملكه ان القاسم بن
محمد سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدا أو خمسة عشر إلى أجل ففكره ذلك ونهى عنه
● قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دينار إلى أجل قد
وجبت المشتري بأحد الثنتين قال مالك انه لا ينبغي ذلك لانه ان أخر العشرة كانت خمسة عشر إلى
أجل وان نقد العشرة كان انما اشترى بها الخمسة عشر التي إلى أجل **●** ش وهذا على ما قلناه انه
إذا اختلف الثمن واختلف البيعان بالتقدي والآن أجل فقد وضع أحدهما بيعتان فمضت بها بمقدور ذلك
منع جهة العقد وقد قلنا على أنه لا يجوز ذلك مع اختلاف الثمن فقط فيان لا يجوز مع اختلاف
الغن واختلافهما بالتقدي والأجل أولى وفسر ذلك مالك الثمن من له الخيار منهما ان أنفذ البيع بعشرة
نقدا فقد أخذ ذلك بخمسة عشر موجه بتركها وان أنفذ البيع بخمسة عشر موجه نقدا فقد أخذها
بعشرة نقدا تركها ولا يجوز ذلك وهذا انما هو من باب التريفة ليجوز أن يكون الذي له الخيار قد
اختار أولا أنفذ ذلك المقدار بأحد الثنتين ثم بدا له فلم يظهر ذلك وعيد إلى الآخر وهذا مما لا يكاد

أن يسلم منه مع الترجيع في أفضل الأمرين وما جئنا بهما أو إلى أحدهما والله أعلم
(فبل) وقوله وقد وجبت المشتري بأحد الثنتين يقتضي أن ذلك على الفساد وقد سكر ابن المواز
عن مالك انه ان لم ذلك المشتري خيار البائع أو البائع خيار المشتري في أحد الثنتين أو رد
السلعة فهو من بيعتين في بيعة قال ولو كان كل واحد منهما بالخيار لجاز ذلك وان اختلف صنف
الثوبين أو اتفقا إذا اختلف الثمن أو اتفقا ووجه ذلك انه لم ينقد بينهما شي وعما على ما قلنا عليه
قبل أن يأخذ في ذلك في أن كل واحد منهما بالخيار ووجه آخر وهو ان هنما على المساومة والرجل
أن يسامو الآخر في عدد سلع مختلفة الأجناس والأثمان (مسئلة) فان أي البائع بلفظ الإيجاب
لم يثبت التصير في ذلك الا بالتصريح به وما إذا قل له خذ هذا الثوبين شئت بدينار أو خذها لثمة
بدينار ولم زد على ذلك لم يصح لان المقدار لم يبيع في أحد هاتين خيار فهو واجب فسد قال مالك
وروى أشهب عن مالك جواز ذلك قال مجمر وأبناشيب الأولى عن مالك أصح وهي رواية ابن
وهب وابن القاسم عن مالك وكذلك قوله المشتري قد أخذت لكان قبولا فلا بأس لاستدامه

● وحدثنى مالك أنه يملكه
ان القاسم بن محمد سأل
عن رجل اشترى سلعة
بعشرة دنانير نقدا أو
بخمسة عشر دينار إلى
أجل ففكره ذلك ونهى
عنه **●** قال مالك في رجل
ابتاع سلعة من رجل
بعشرة دنانير نقدا أو
بخمسة عشر دينار إلى
أجل قد وجبت المشتري
بأحد الثنتين انه لا ينبغي
ذلك لانه ان أخر العشرة
كانت خمسة عشر إلى أجل
وان نقد العشرة كان انما
اشترى بها الخمسة عشر
التي إلى أجل

الايحاب الفاسد ولتر به من معنى التغيير والمساومة قال، معنى ذلك كذا محمد وينبى فى التفسير عيسى
عن ابن القاسم قال ولفظ الايحاب أن يقول له خذها بكذا وكذا أو يقول له هى لك بكذا قال عيسى
وكذلك أعطيتكها بكذا أو بعتكها بكذا أو أمانا إذا لم تنلفظ بالايحاب وانما تلفظ بلفظ المساومة مثل
أن يقول أنا أبيع هذا الثوب بدينار وأبيع هذا الآخر بدينار بن أو يقول له المشتري بكم سلعتك
هذه فيقول بدينار نقدا فيقول له ويكره بيعها إلى أجل فيقول بدينار بن فاشترى بحد هالمال بكن بذلك
بأس (مسئلة) ويجوز أن يفترق على أنهما باختيار أو على أن أحدهما باختيار أو على أن البيع
فلهما مع ما سوى الثوبين والفنيين على أن الاختيار لأحد هما خلافاً لى حنفية والشافعية فى
قولهم لا يجوز أن يفترقا إلا على ثمن معلوم والدليل على ما قوله أن الفن معلوم ودخول الاختيار
فى أحد الثوبين لا تأثير له فى الفن وانما يعود لعدم تعيين المبيع وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو اشترى
منه قنينة من جنه صبرة فيها أفقره ص قال مالك فى رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقداً
أو بشاة موصوفة إلى أجل قد وجب عليه البيع بأحد الفئتين أن ذلك مكروه لا ينبى لأن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نبى عن يعقبن فى بيعه وهذا من بيعتين فى بيعه قال مالك فى رجل قال رجل
اشترى منك هذه العجوة خسة عشر صاعاً أو الصبيان عشرة أصوع والخنطة المحمولة خسة عشر
صاعاً أو الشامية عشرة أصوع بدينار قد وجبت لى أحدهما أن ذلك مكروه لا يمحى وذلك أنه قد
أوجب له عشرة أصوع صبياناً فهو يدعها أو يأخذ خسة عشر صاعاً من العجوة أو يحب له خسة
عشر صاعاً من الخنطة المحمولة فيدعها أو يأخذ عشرة أصوع من الشامية فهذا مكروه لا يمحى وهو
أما شبيهه ما نبى عنه من بيعتين فى بيعه وهو أيضاً مما نبى عنه أن يباع من صنف واحد من
الطعام اثنتان بواحد ش قوله من ياع من رجل سلعة بدينار نقداً أو بشاة موصوفة إلى أجل
وذلك مكروه من بيعتين فى بيعه على ما تقدم لأن الفئتين قد اختلفا فى الجنس والقدر وإن اختلفا
فى الأجل والنقد ولو اختلفا بأحد هما الفساد العقد وبكى اختلاف أحد العوضين بالجنس أو القدر
المقصود أو بالنقد والتأجيل فهو من معنى بيعتين فى بيعه الذى نبى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه
(فصل) وقوله فى الذى يشترى العجوة خسة عشر صاعاً أو الصبيان عشرة أصوع أن ذلك
مكروه على ما تقدمنا من أن اختلاف جنس أحد العوضين يمنع صحة العقد فلما كان أحد الطرفين
صبياناً وعشرة أصوع والآخر عجوة وخسة عشر صاعاً دخله الفساد من وجهين من جهة القدر
المقصود ومن جهة الجنس ولو كان مع ذلك الماطعوم من جنس واحد وقدر واحد فيقول له أبيع هذه
الصبرة عشرة أصوع بدينار وإن شئت من هذه الصبرة التى هى من جنسها عشرة أصوع بدينار
وعقد بيعهما على ذلك لم يجز رواه ابن جبيب عن مالك ووجه ذلك أنه يدخله بيع الطعام قبل
استيفائه لأنه يجوز عليه أنه قد رضى بأحد هما ثم انتقل عنه إلى الآخر فباع الأول قبل استيفائه الثانى
(مسئلة) ولو لم يكن فيه حق استيفاء فقد قال مالك فمى ياع من رجل تمر حطه على أن يبتار منه البائع
ثلاث نخلات أن ذلك جائز ومنع منه ابن القاسم
(فصل) وقوله وفيه شبه ما نبى عنه من بيعتين فى بيعه فتقدم القول فيه وقال عيسى بن دينار
عن ابن القاسم وأما شرطان فى شرط بل يقول الرجل للرجل أجل كذاى هذا إلى بلد كذا فلان بلغته
فى يومين فكذا أو أن تأخرت عن ذلك فكذا كذا الأقل منه فهذا شرطان فى شرط وهو من بيعتين
فى بيعته قاله أصح

• قال مالك فى رجل
اشترى من رجل سلعة
بدينار نقداً أو بشاة
موصوفة إلى أجل قد
وجب عليه البيع بأحد
الفئتين أن ذلك مكروه لا
ينبى لأن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نبى عن
يعقبن فى بيعه وهذا من
بيعتين فى بيعه قال مالك
فى رجل قال لرجل
اشترى منك هذه العجوة
خسة عشر صاعاً أو الصبيان
عشرة أصوع أو
الخنطة المحمولة خسة عشر
صاعاً أو الشامية عشرة
أصوع بدينار قد وجبت
لى أحدهما أن ذلك مكروه
لا يمحى وذلك أنه قد أوجب
له عشرة أصوع صبياناً
فهو يدعها أو يأخذ خسة
عشر صاعاً من العجوة
أو يحب له خسة عشر
صاعاً من الخنطة المحمولة
فيدعها أو يأخذ عشرة
أصوع من الشامية فهذا
مكروه لا يمحى وهو أيضاً
شبه ما نبى عنه من
بيعتين فى بيعه وهو أيضاً
مما نبى عنه أن يباع من
صنف واحد من الطعام
اثنتان بواحد

بيع القرر

ص * مالک عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع القرر * قال مالک ومن القرر والخاطرة أن يبعد الرجل قد ضلقت دابته أو أبق غلامه ومن الشيء من ذلك خسون ديناراً فيقول له رجل أنا آخذ منه منك بشئ من ديناراً فان وجدته المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً وان لم يجده ذهب من المبتاع عشرين ديناراً * قال مالک وفي ذلك عيب آخر ان تلك الفسالة ان وجدت لم يدر أراذت أم نهقت أم ما حدث به من العيوب فهذا أعظم المخاطرة * ش نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع القرر يقتضي فساداً ومعنى بيع القرر والله أعلم ما كثر فيه القرر وغلب عليه حتى صار البيع وصفه ببيع القرر فهذا الشيء لا خلاف في المنع منه وأما سبب القرر فإنه لا يؤثر في فساد عقدي بيع فإنه لا يكاد يتناول عقده من انما يجتلف العلماء في فساد أعيان العقود لا اختلافها فيفسد من القرر وهل هو من جنس الكبرياء التي يمنع الصفة أو من جنس القليل الذي لا يمنعها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالقرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه من جهة العقد والعوض والأجل فالبيع والقرن فان يكون أحدهما مجهول المقتضى حين العقد كشرائه الأجنة واشترائها قال مالک لا خير في بيع الرمكة على انهما عقوق وكذلك الغنم والابل الآن يقولانها عقوق ولا يشترط ذكرهما في المواز وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب يجوز ذلك وفي القول الأول انه غير مقدر على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد الآبق والجل الشارح السليم في عمره حاط بعينه وما يشبه ذلك سوى الأبل المهمة في الرعي فلان راعها المبتاع قال مالک لا يجوز ذلك قال ابن القاسم في كتاب محمد وكذلك المهارات والخلع الصغار بالبراءة وهي كبيع الآبق وروى أصبغ عن ابن القاسم لاتباع الأبل الصغار وملا لا يرصد الأبل رهاق وعلى ذلك بأنه لا يرى حتى يوجد وعلى ذلك ابن القاسم بأن أحدهما خطر وزاد في العتية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يرى ما فيها من العيوب قال كبيع الغائب بغير صفة وأنكرها أصبغ وقال انما يكره لمصوبة أخذها ولو لا ذلك لجاز وليكان بيع الغائب بغير مبالاة بما لا يعلم جائزاً وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك بيعت بالبراءة وبغير البراءة (فرع) اذا ثبت منع هذا البيع فالبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع قاله ابن القاسم قال ابن حبيب فان خلت عند المبتاع فليقبضها يوم قبضها ووجه ذلك ان مانع من بيعه القرر وما يخاف من تعثر قبضه فانه من البائع وانما مضى المبتاع بالقبض كالآبق (مسئلة) وقد يكون مقدور على تسليمه ويكون القرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غير من الحيوان لمرض يمرض يخاف منه الموت قال ابن حبيب هو من القرر وينسخ البيع المهرىف بفساد المبتاع فتكون عليه قبضة يوم قبضه (مسئلة) ومن الجهالة في القرن ان يبيعه السلعة بقبضها أو بما يسطى فيها ولو قال له بعتك الجمل بما شئت ثم سط ما أرسل اليه قال ابن القاسم ان أعطاه القيمة لم يذلل قال محمد بن عمار ان غاب وان لم يهرىف ودلان هذا لا يجوز في حجة الثواب وجقول ابن القاسم ان ظاهر أمره المكسرة وتعلق ذلك باختيار المبتاع فأشبهنا الثوب وجقول محمد اعتباراً بلقظ البيع ولذلك فرق بينه وبين التلفظ بالمسئلة للثواب فجعل اللفظ تأثراً في ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن دفع الى رجل دار على أن ينفق عليه حياته وروى ابن المواز عن أشهب لا أحب ذلك ولا فسخه ان وقع وقال أصبغ هو حرام لان حياته مجهولة وينسخ وقال ابن القاسم عن مالک لا يجوز اذا قال على أن ينفق عليه حياته

بيع القرر

* حدثني يحيى عن مالک عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع القرر * قال مالک ومن القرر والخاطرة أن يبعد الرجل قد ضلقت دابته أو أبق غلامه ومن الشيء من ذلك خسون ديناراً فيقول له رجل أنا آخذ منه منك بشئ من ديناراً فان وجدته المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً وان لم يجده ذهب من المبتاع عشرين ديناراً * قال مالک وفي ذلك عيب آخر ان تلك الفسالة ان وجدت لم يدر أراذت أم نهقت أم ما حدث به من العيوب فهذا أعظم المخاطرة * ش نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع القرر يقتضي فساداً ومعنى بيع القرر والله أعلم ما كثر فيه القرر وغلب عليه حتى صار البيع وصفه ببيع القرر فهذا الشيء لا خلاف في المنع منه وأما سبب القرر فإنه لا يؤثر في فساد عقدي بيع فإنه لا يكاد يتناول عقده من انما يجتلف العلماء في فساد أعيان العقود لا اختلافها فيفسد من القرر وهل هو من جنس الكبرياء التي يمنع الصفة أو من جنس القليل الذي لا يمنعها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالقرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه من جهة العقد والعوض والأجل فالبيع والقرن فان يكون أحدهما مجهول المقتضى حين العقد كشرائه الأجنة واشترائها قال مالک لا خير في بيع الرمكة على انهما عقوق وكذلك الغنم والابل الآن يقولانها عقوق ولا يشترط ذكرهما في المواز وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب يجوز ذلك وفي القول الأول انه غير مقدر على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد الآبق والجل الشارح السليم في عمره حاط بعينه وما يشبه ذلك سوى الأبل المهمة في الرعي فلان راعها المبتاع قال مالک لا يجوز ذلك قال ابن القاسم في كتاب محمد وكذلك المهارات والخلع الصغار بالبراءة وهي كبيع الآبق وروى أصبغ عن ابن القاسم لاتباع الأبل الصغار وملا لا يرصد الأبل رهاق وعلى ذلك بأنه لا يرى حتى يوجد وعلى ذلك ابن القاسم بأن أحدهما خطر وزاد في العتية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يرى ما فيها من العيوب قال كبيع الغائب بغير صفة وأنكرها أصبغ وقال انما يكره لمصوبة أخذها ولو لا ذلك لجاز وليكان بيع الغائب بغير مبالاة بما لا يعلم جائزاً وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك بيعت بالبراءة وبغير البراءة (فرع) اذا ثبت منع هذا البيع فالبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع قاله ابن القاسم قال ابن حبيب فان خلت عند المبتاع فليقبضها يوم قبضها ووجه ذلك ان مانع من بيعه القرر وما يخاف من تعثر قبضه فانه من البائع وانما مضى المبتاع بالقبض كالآبق (مسئلة) وقد يكون مقدور على تسليمه ويكون القرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غير من الحيوان لمرض يمرض يخاف منه الموت قال ابن حبيب هو من القرر وينسخ البيع المهرىف بفساد المبتاع فتكون عليه قبضة يوم قبضه (مسئلة) ومن الجهالة في القرن ان يبيعه السلعة بقبضها أو بما يسطى فيها ولو قال له بعتك الجمل بما شئت ثم سط ما أرسل اليه قال ابن القاسم ان أعطاه القيمة لم يذلل قال محمد بن عمار ان غاب وان لم يهرىف ودلان هذا لا يجوز في حجة الثواب وجقول ابن القاسم ان ظاهر أمره المكسرة وتعلق ذلك باختيار المبتاع فأشبهنا الثوب وجقول محمد اعتباراً بلقظ البيع ولذلك فرق بينه وبين التلفظ بالمسئلة للثواب فجعل اللفظ تأثراً في ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن دفع الى رجل دار على أن ينفق عليه حياته وروى ابن المواز عن أشهب لا أحب ذلك ولا فسخه ان وقع وقال أصبغ هو حرام لان حياته مجهولة وينسخ وقال ابن القاسم عن مالک لا يجوز اذا قال على أن ينفق عليه حياته

(مسئلة) وأما الفرر من جهة العقد فمثل البيعتين في بيعة لانه لا يدري أي العوضين ابتاع أو باع ومن ذلك بيع الحصة وهو من بيع الجاهلية تكون حصة يبيد البائع فإذا سقط وجب البيع ومن ذلك بيع العريان (مسئلة) وأما تعلق القر بالجل فإن يكون مجهولاً أو بعيداً فأما المجهول فمثل أن يكون إلى موت إلى ميسرة أو إلى أن يبيع المبيع وما شبه ذلك وأما البيع من أهل الأسواق على التقاضي وقدر فوا أن قدر ذلك الشهر ونحوه فيجوز ماله قال الشيخ أبو محمد معنى ذلك غباري بينهم تقاضيه مقطوعاً قال مالك وإن تأخر بعد ما عرف من وجه التقاضي أغرم ذلك وأما البعيد فذكره ابن القاسم البيع إلى أجل بعد مثل عشرين سنة أو أكثر ولا يفرضه الا مثل الثمانين والتسعين ولا يس إلى عشرين سنة وإنما اشترى إلى كل باب من ذلك بإشارة يسيرة وهو مستوعب في كتاب الاستيفاء بالله التوفيق ص **ح** قال مالك والأمر عندنا أن من المخاطرة والفرر اشتراء ما في بطون الاناث من النساء والدواب لانه لا يدري أي يخرج أم لا يخرج فإن خرج لم يدر أي يكون حسناً أم قبيحاً أم تلاماً أم ناقصاً أم ذكر أم أنثى وذلك كله متفاضل إن كان على كذا فقيته كذا وإن كان على كذا فقيته كذا **ح** ش قوله أن من المخاطرة بيع ما في بطون الاناث من النساء والدواب فالأصل في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقيج قال جماعة من أصحابنا المضامين ما في بطون الاناث والملاقيج ما في ظهور الذكور وقال ابن حبيب المضامين ما في ظهور الفصول والملاقيج ما في بطون الاناث ووجه من جهة المعنى ما احتج به من انه مجهول المقتضى عن التسليم وأحد الأمرين يفسد العقد أو فسادهما إذا اجتمعاً وكذا (مسئلة) فإن وقع في ذلك بيع نقض ما لم يخرج الجنين ويقض المبتاع ويفوت عنه فان فات عند فطنته قيمته يوم القبض فإن كان من بني آدم على البائع والمشتري جميعاً في ملك واحد ووجه ذلك انه مبيع فاسد فلا يثبت الا بالتعذر بعد القبض فإزالم المبتاع قيمته يوم حكم قبضه ولا يجوز التفرق بين الأم ولها الصغر في الملك فيجوز أن يبيع ما في ملك واحد ما لم يبتاع أحدهما من الآخر ولا يبيعهما بل الله التوفيق ص **ح** قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل عن شاتي الغزيرة ثلاثة دنانير فهي لك بيدنا رين ولي ما في بطنها فهذا مكروه لانه غرر ومخاطرة **ح** ش أما قوله انه لا ينبغي أن يبيع الرجل شاته الحامل ويستثنى جنيهاً فلي ماله فأما على قولنا ان المستثنى من المبيع مبيع معه ثم يخرج بالاستئتمان من جلته فظاهر لانه مجهول المقتضى على ما قد مناه إذا تناوله البيع فساد البيع ووجهه ان الجلفة المرثية إذا استثنى مجهول متناهي الجهالة أمر ذلك في باقي الجلفة جهالة تمنع صحة عقد البيع عليها ص **ح** قال مالك ولا يحمل بيع الزيتون بل يبتاع للجلجلان بهن للجلجلان ولا الزيتون بل يبتاع للجلجلان بهن لان الزاينة متخذه ولان الذي يشتري الحب وما أشبهه يشتري الحب وما أشبهه بشئ مسمى بما يخرج منه لا يدري أي يخرج منه أقل من ذلك أو أكثر نهنا غرر ومخاطرة **ح** قال مالك ومن ذلك أيضاً اشتراء حب البان بالسليفة حب البان بالسليفة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليفة ولا بأس بحب البان بل بان المطيب لأن البان المطيب قد طب ونش ولما ختمت فيه يخرج بذلك عن المخاطرة والمعامه لانه يدخله نوع آخر من التماس وهو المتفاضل

لأنه لا يدري أي يخرج أم لا يخرج فإن خرج لم يدر أي يكون حسناً أم قبيحاً أم تلاماً أم ناقصاً أم ذكر أم أنثى وذلك كله متفاضل إن كان على كذا فقيته كذا وإن كان على كذا فقيته كذا **ح** قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل عن شاتي الغزيرة ثلاثة دنانير فهي لك بيدنا رين ولي ما في بطنها فهذا مكروه لانه غرر ومخاطرة **ح** قال مالك ولا يحمل بيع الزيتون بل يبتاع للجلجلان بهن للجلجلان ولا الزيتون بل يبتاع للجلجلان بهن لان الزاينة متخذه ولان الذي يشتري الحب وما أشبهه يشتري الحب وما أشبهه بشئ مسمى بما يخرج منه لا يدري أي يخرج منه أقل من ذلك أو أكثر نهنا غرر ومخاطرة **ح** قال مالك ومن ذلك أيضاً اشتراء حب البان بالسليفة حب البان بالسليفة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليفة ولا بأس بحب البان بل بان المطيب لأن البان المطيب قد طب ونش ولما ختمت فيه يخرج بذلك عن المخاطرة والمعامه لانه يدخله نوع آخر من التماس وهو المتفاضل

فياجرم فيه التفاضل فلا بد من أن يتصرى التساوى فيها ولا يصح التصري فيه لانه لا يعلم ما يخرج من هذا الزبون أقل من الزيت الآخر أو أكثران مثل هذا لا يبلغ التصري الزبون واقفاً علم (فصل) وقوله ومن ذلك اشتراط حب البان بالسليفة لان الذي يخرج من حب البان هو السليفة قال عيسى السليفة هي عسارة حب البان وهو الزيت الذي يخرج منه فخرج حب البان ما يخرج منه وان لم يكن مطعوماً ولا يابس في فيه إلا بالافيه من الفرر عند تقاربهما وان كان لا يجرم فيه التفاضل في السليفة وحسب البان لانه يجوز بيع الشيء ما يخرج منه وان كان ما لا يجرم فيه التفاضل ولا يجوز بيع الكتان بالقرنل جزافاً أو أحدهما جزافاً وان كان يندى يندى لا يجرم فيه التفاضل بضمنه بعض جزافاً مع تجوز التساوى والتفاضل قاله مالك قل محمد بنده أيا يتقارب فأما ما دفع رطل صوف بعشرة أراطل مغزولة يندى بيباز

(فصل) وقوله ولا بأس بحسب البان البان المطيب لأن المطيب فطيب ونش وتحول عن السليفة قال عيسى بن دينار والنش هو التطيب جعل النش في البان حسنة يخرج بها عن جنس السليفة التي ليست عطيفة لان هذه نهاية الصناعة فيها واقفاً علم ص علي قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا تقصان على المتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كانه استأجره برمان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا يجرم له وذهب عنناؤه باطلا فهذا لا يصح وللمتاع في هذا أجرة بمقدار ما علم من ذلك وما كان في تلك السلعة بنقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا كانت السلعة وبيعت فان لم تنف فخرج البيع بينهما • قال مالك فأما ان يبيع رجل من رجل سلعة يتبعها ثم ينسحب المشتري فيقول للبائع ضع عنى فيأبى البائع ويقول لا تقصان عليك فهذا لا بأس به لانه ليس من المخاطرة وإنما هو شيء وضمه وليس على ذلك عقاباً يعمم وذلك الذي عليه الأمر عندنا • ش قوله لا يجوز أن يبيع الرجل من رجل سلعة على أنه لا تقصان على المتاع لما ذكر من وجه الفرر لانه استأجره على بيعه برمان كان فيه ولا يجرى غيره ولا جنسه وان لم يكن في غير ذلك فلا يجرى له وقد كره مالك أن يبيع من الرجل السلعة على أنه ان وجدته فضاء وان مات قبل أن يبيدها في حل قال ابن القاسم هو حرام ورد فان كانت السلعة بقيتها يوم قبضها ومعنى ذلك أنه زاد في ثمنها للجهل بالأجل ولما فيه من تطبيق القضاء لوجود

(فصل) وقوله وللمتاع في هذا أجرة بمقدار ما علم من ذلك وللمتاع الزيادة والنقصان ان كانت السلعة يريده ان يحصل على ما قول اليه امر هامان الاجارة فان كانت السلعة يبيع المتاع لها فلهذا بيعها منه الخن كان أقل من قيمتها أو أكثر وكان للمتاع أجرة ما حاول من بيعها وغير ذلك من حفظها ان كانه أجرة وان وجدت السلعة يبيع المتاع لم تنف فخرج البيع فيما يحتمل أن يريده يوجد للمتاع لم يدخلها ما يخرج صفحتها على ما تقدم من قول ابن القاسم واقفاً علم

(فصل) وقوله فان ندم مشتري سلعة وسأل الوضعة فيقول البائع بيع ولا تقصان عليك فهذا لا بأس به بريدان المقدس لم أولاً بما يفسده استءاء وقد قال مالك في كتاب ابن مزيين وذلك لازم ووجه ذلك أنه قد حله بما غره به على بيع سلعة فوجب أن يلزمه بالتم له بذلك (مسئلة) ولو قال ذلك البائع والسلعة بشرط فأراد للمتاع حلهما على وجه السوق لما أمن النقصان قال عيسى عن ابن القاسم ليس له أن يبيعها الا على وجه البيع ووجه ذلك انما أنا له البيع المتأد على وجه الاجتهاد وطلب زيادة الخن فليس له الخروج عن ثمنها ما يكثر به النقصان (قرع) فان باع حين البيع فزعم انه نقص

• قل مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا تقصان عن المتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كانه استأجره برمان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا يجرم له وذهب عنناؤه باطلا فهذا لا يصح وللمتاع في هذا أجرة بمقدار ما علم من ذلك وما كان في تلك السلعة بنقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا كانت السلعة وبيعت فان لم تنف فخرج البيع بينهما • قال مالك فأما ان يبيع رجل من رجل سلعة يتبعها ثم ينسحب المشتري فيقول للبائع ضع عنى فيأبى البائع ويقول لا تقصان عليك فهذا لا بأس به لانه ليس من المخاطرة وإنما هو شيء وضمه وليس على ذلك عقاباً يعمم وذلك الذي عليه الأمر عندنا

﴿ الملامسة والمنافسة ﴾ • حدثنا يحيى عن مالك (٤٤) عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي

من الثمن ما أنكره صاحبه قال عيسى يصدق ويوضع عنه ذلك إلا أن يأتي بأمر منكسر يعلمه كذبه أن
وأنه ما في البيع فيزعمهم ما قصر بمن عنها وقال ابن نافع لا يقبل قوله إلا بينة تعرف ما لمع به إلا
بدمى من ذلك شيء يعرف أهل تلك الصناعة أنها تباع بمثل ذلك فيخلف على ما زعم ويصدق

﴿ الملامسة والمنافسة ﴾

ص • قال مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنافسة • قال مالك والملامسة أن يلبس الرجل الثوب ولا
ينشره ولا يبتين ماقبه أو يتاعمل ولا يعلم ماقبه والمنافسة أن يفتد الرجل إلى الرجل ثوبه ويند
الآخر البتة أو يعلى غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بيها فهذا الذي نهى عنه من الملامسة
والمنافسة • ثم نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنافسة يقتضى فسادها وإنما يسمى بيع
ملاسة ومنافسة لأنه لا حظ له من النظر والمعرفة لصفاته الملامسة أو أن يكون يبد صاحب حتى
ينفذ إليه والس لا يعرف به المتابع ما يحتاج إلى معرفته من صفات المبيع الذي يختص بمنه باختلافها
وتفاوتها ومعنى ذلك أن البيع انعقد على هذا الشرط وأما ما مكنته البائع من تقليد النظر إليه
ولم يشترط عليه الامتناع من ذلك فاختنع المتابع بلمسه فانه لا يكون بيع ملاسة ولا يمنع ذلك صحة
العقد وإنما منع ما قد منه والله أعلم ونسأل في كتاب محمد بن جابر ما مدرج في جرابه فوصفه
وكان على أن ينشره فذلك جائز ينشره قبل البيع أو بعده ص • قال مالك في الساج المدرج
في جرابه أو الثوب القبطي المدرج في طيه أنه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا أو ينظر إلى ما في أجوافهما
وذلك أن بيعهما من بيع الثور وهو من الملامسة • قال مالك وبيع الأعدال على البرنامج
مخالف لبيع الساج في جرابه أو الثوب في طيه وما أشبه ذلك فرق بين ذلك الأمر الممول به
ومعرفة ذلك في صدور الناس وما مضى من عمل الماضين فيه وأنه لم يزل من يبيع الناس الجائزة
والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأس لأن يبيع الأعدال على البرنامج على غير نشر لا يراد به الثور وليس
يشبه الملامسة • ثم وهذا على ما قال أن الثوب المدرج في جرابه كالساج وما أشبه بمالصة
بغلاف أو جراب يكون فيه فلا يظهر شيء منه أو الثوب القبطي الذي درج على طيه وإن ظهر ظاهره
فانه لا يجوز بيعهما بالصفة قلنا ابن المواز عن مالك ومخالف ذلك يبيع الأعدال على البرنامج بأن
يبيعها على ذلك جائز قال ابن حبيب لكثرة ثياب الأعدال وعظم المؤنة في قصها ونشرها ويصح
الفرق بينهما من وجهين أحدهما أن يكون الساج المدرج في جرابه أو الثوب القبطي المدرج في طيه
يمنع المتابع من نشرهما ولا يوصفان له بصفتهما وإنما يشتري كل واحد منهما على ما هو عليه دون صفة
بازمه البائع وبيع الأعدال على البرنامج إنما هو بيعها على ما مضى من صفتها المستوعبة
لما يحتاج إلى معرفة من صفاتها التي تختلف الأثمان والأعراض باختلافها فلذلك جاز بيع الأعدال
على البرنامج لأنه يبيع على صفته لم يتميز ببيع الساج في الجراب أو القبطي الطوى لأنه يبيع على غير
صفة ولا روية (مسألة) ولو كان على الصفة ومنع الروية ففسد كراين مسنون في رده على
الشافي أن الصفقة تنوب عن ذلك واحتج بحديث أبي هريرة التي عن يبيع السلع لا ينظرون إليها
ولا يتجربون فيها وروى ابن مسنون أن حبيسا سأل أباه عن ابتاع مائة شاة أو مائتين أبيعس جميعا
فقال لا بد من ذلك الآن بئس اثنين لا وثلاثة ثم يقول للبائع أن ما لم أجس مثل ما جاست

هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن
اللامسة والمنافسة • قال
مالك والملامسة أن يلبس
الرجل الثوب ولا ينشره
ولا يبتين ماقبه أو يتاعه
ليلا ولا يعلم ماقبه والمنافسة
أن يفتد الرجل إلى الرجل
ثوبه ويند الآخر إليه
ثوبه يعلى غير تأمل منهما
ويقول كل واحد منهما
هذا بهذا فهذا الذي نهى
عنه من الملامسة والمنافسة
• قال مالك في الساج
المدرج في جرابه أو الثوب
القبطي المدرج في طيه
انه لا يجوز بيعهما حتى
ينشرا أو ينظر إلى ما في
أجوافهما وذلك أن بيعهما
من بيع الثور وهو من
اللامسة • قال مالك وبيع
الأعدال على البرنامج
مخالف لبيع الساج
في جرابه أو الثوب في طيه
وما أشبه ذلك فرق بين
ذلك الأمر الممول به
ومعرفة ذلك في صدور
الناس وما مضى من عمل
الماضين فيه وأنه لم يزل من
يبيع الناس الجائزة
والتجارة بينهم التي لا يرون
بها بأس لأن يبيع الأعدال
على البرنامج على غير نشر
لا يراد به الثور وليس
يشبه الملامسة

لا يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح وقسم محسوب في رأس المال ولا يقسم له من الربح وقسم محسوب في رأس المال ولا يقسم له من الربح (فرق) والفرق بينهما أن ما ليس له عين قائم فهو على ضربين ضرب لا يتسبب البزغاليا وانما جرت العادة أن يتخذ لغيره ككراهية ونفقة المتاع وكراهية كونه وضرب جرت عادة المتاع أن يباشره بنفسه ولا يستنب فيه غالبا بأجرة كأجرة المعمار وهو أن يستأجره على أن يتاعه المتاع وعلى أن يطو به وبشده لأن هذا جرت العادة أن يفعله التاجر لنفسه فالعوض عنه داخل في ربح رأس المال فان استأجره هو من ينوب عنه في ذلك لم يزم المتاع ذلك كالأجر بغيره بنفسه فأراد أن يحسب في الثمن أجرته وكذلك نفقته وكراهيته لأن العادة جارية أن يحضره التاجر في بيت سكناه فاما يعامل على المعتاد فلذلك لم يحسب في شيء من ذلك ثم لا يريه وأما ما ليس له عين قائم ولكنه أمر يختص بالمبيع وعادته أن لا يكون ذلك إلا بأجرة ككراهية ونفقة الرقيق فهذا يحسب في الثمن ولا حظ له في الربح لأنه ليست له في المبيع عين قائم وأما ما له عين قائم في المبيع كالفقار والخيطة والمبيع والطراز فهذا يحسب في الثمن ولا حظ له من الربح مما كانت له عين قائم كنفس المتاع وقطع أو مجلد فان كان المتاع مما يعلم أنه لا يشتري إلا بواسطة أو معمار والعادة جارية بذلك فصحب من رأس المال ولا يحسب له ربح لأنه ليست له عين قائم قال وأما كراهية المنازل فان كان كراهية السكن فيها وبأوى إليها فالتابع تبع ولا يحسب كالأحساب النفقة على نفسه وان كان كراهية لغيره المتاع ولو لذلك لم يصحح اليه فانه يحسب بغير ربح والله أعلم

(فصل) وفيه فان باع البز و لم يبين شيئا مما مبيت أنه لا يحسب فيه ربح وفات البز فان الكراهية يحسب ولا يحسب له ربح وان لم يفت فسخ بيعهما الا ان يتراضيا على شيء يريه انما يحصل على ما قاله مع الاجماع فان لم يفت فسخ ذلك بينهما لأن المبيع لم يفت والبائع يقول لا يبيع الا بما مبيت من الثمن والربح والمتاع يقول لا يحسب في رأس المال شيئا لم يجر به العادة ولا أجل خطا من الربح لا لا حظ له منه فيفسخ ذلك بينهما أو يتفقا على أمر يجوز من أمر يرضى أحدهما بما شاء الآخر أو بغير ذلك ولو رضى البائع بمطع ما لا يزم من الربح والثمن لزم ذلك المتاع فله سجنون في كتاب ابنه (مسئلة) فان قامت فقد قل مالك يحسبه على ما تنقسم ذكره وقال سجنون في كتاب ابنه على المتاع القبة الآن يكون أكثر من الثمن الأول فلا يزال إذا أقل من الثمن يصدق ما ذكرنا فلا ينقص وجهه قول مالك ان هذا لم يصحح بالكذب ولا في لفظه انه اعتمده وانما أهم لفظه ولذلك حكم في الشرع برده اليه الفوات لأن ذلك حكمه اللازم فذلك أحق بمن القبة واذا لم يفت كان له أن يمتد منه لاحتمال لفظه وليس كذلك الزيادة في الثمن فانه يصحح بالكذب ولم يأت بلفظ له عرف في الشرع وحكم مختص بغيره فله الفوات في القبة ووجه القول الثاني ان هذا قد أظهر من لفظ ما لم يثبت به بالعقد فرد الى القبة كالأجر زاد في الثمن (مسئلة) والزيادة في البيع على المراجعة على وجهين أحدهما أن تكون زيادة مضافة اليه والثاني أن تكون الزيادة من ثمنه فاما الزيادة المضافة فقد تقدم ذكرها وأما الزيادة بانها فلي ضربين زيادة في العين وزيادة في القبة فاما الزيادة في العين فمثل سمن الحيوان وولادته وانما ثمار الشجر ونبات الصوف على الثمن وحدوث اللبن في الانعام واستغلال كراء الدور والارضين والرقيق فاما المهن فلم أر فيه نصا لأصحابنا وعندى أنه ان لم يمتد به بحواله أسواق ومضى من طول الزمان ما لا يتناول من حواله الأسواق فانه يجوز بيعه

مر اجتمع ويحصل على منعه يسع المراجعة يادة القصة ان يمنع ايضا ذلك والله أعلم (مسئلة) وأما
الولادة فتدفع لابن مسنون في الذي يشتري بالجارفة فتدفعه فيهما مر اجتمع ولا يبين أن البائع
الرد أو التماسك وحجته ان أسواقها فحالت عند البائع ولم يبين ومعنى ذلك أن يسع المراجعة
يجوز عند مالك وأصحابه فبإدخال أسواقه الإبدان بين ذلك فان بقيت السلعة عند البائع حتى
حالت أسواقها لم يكن له أن يسع مر اجتمع حتى بين ذلك والامة اذا بقيت عند البائع حتى ولدت فقد
بقيت مدة حالت فيها أسواقها وذلك يمنع يسع المراجعة وقد قال مسنون في الذي يبتاع من غنائه عند
لا يسع حتى بين لان الأسواق الى أن تدفع حول سواء باعها بولدها أو بغير ولدها وقال ابن القاسم
في المدونة ان ولدت الغنم لم يسع مر اجتمع حتى بين وان ضم اليها أولادها وهذا في الغنم الكبيرة
ينصرون أن يقال لما تكامل ولادتها حتى يحول أسواقها وأما الشاة الواحدة أو البقرة أو الناقة
أو الأمتان ولادتها فتكون في ساعة واحدة ولا تحول في ذلك أسواقها فيجب على هذا جواز بيعها
دون تعيين ان لم ينقص ذلك من ثمنها أو يرد ان الولادة المانعة من ذلك هي ما يكون ابتداء الحمل
عنده والله أعلم (مسئلة) وأما إثمار الشجر وكراء الرقيق والدواب فقد قال ابن القاسم في
المدونة من اشترى حوائط واغثلها أعواما أو دواب أو رقيقا أو دوا رافا كثرى ذلك كمن مالها الم
يحل الأسواق فلا بأس أن يسع مر اجتمع ولا يبين الا ان يتناول فيبين لانه لا يكاد أن يطول ذلك
الا وتختلف الأسواق فلما إثمار الشجر واستغلها أعواما فانه يحصل انه يجوز ذلك فيها بعد
الأعوام لان أسواقها لا تغير الا في أعوام كثيرة ولا يسرع التغيير اليها في أنفسها وأما اجرة الدواب
والرقيق فيعتمد أن يكون ذلك في مدة لا تغير فيها أسواقها غالباً وكذلك اختلاف الانعام (مسئلة)
وأما جزأ صواغ الفنم فان لم يكن عليها صوف حين اشتراها فلا يجوز ذلك لانه لا يكون فيها الصوف
الامة فتغير فيها الأسواق وان كان عليها صوف حين اشتراها فلا يجوز ذلك أيضاً لانه قد قبض
بعض ما اشتراه وباع الباقي مر اجتمع بجميع الفنم فلا يجوز ذلك حتى بين قال ابن القاسم في
المدونة (فرع) فان ولدت الانثى فباع ولم يبين فلا يغفلان بيعها وبمسك أولادها أو بيعها
مع أولادها فان باعها أو مسك أولادها ولم تنف قلبها عن أن يحبس أو يرد وليس للبائع أن يعطيه
الولدي يلزمه البيع لان البائع باع بعد ان حالت الأسواق ولم يبين قاله مسنون وان كانت الغنم قانت
وكانت أسواقها حالت الى زيادة فلا يزدقها ويغنى البيع وان حالت بنقصان قال مسنون هي
كمسئلة الكتب وان باعها مع الأولاد وكذلك أيضاً للبائع الخيار لحالة الأسواق على أصلهم وان
قانت فغنى حسب ما تقدم وان كانت متغيبا عهدون الولد فلو لم يبيعها عيب قلبها عن الرد وان حالت
الأسواق ونقصت نقصاً خفيفاً لانها لا تقوت بالرد بالمبيع ولو رضى بذلك جبراً على جهما في ملك
واحد ولو قانت بعق فان حط قيمة العيب والأفضل المتباع فميتها مبيعة لم يجزوا الفنم بعد العاقبة
المبيور بمه فلا يزداد أو ينقص عن ذلك فلا ينقص قال الشيخ أبو محمد هذا الذي ذكره ابن
مسنون من جهه الى أن يحط عنه حصة المبيور به نحو ما ذكره ابن عبيسون ولا تأمير القصة في
هذا ولو باعها مع ولدها فلم يبين له أنه حث عنه فلم يبيع الرد والامساك بمحوالة الأسواق فان قانت
عند المتباع يادة أو نقصان وكانت أسواقها زادت عند البائع فلا يبيعها لان القصة كثر من الفنم
ولاحية للمتباع في عيب الولد لانه قد علم به وان كانت أسواقها تنقص قبل ما تقدم وقال الشيخ أبو
محمد قوله فقتين عيب الولد حين باعهم أمه لا يجوز له في بيع المراجعة وانما حكمه أن يبين ان عنده
ولدت فهو كالزوجه وأخبار بلزوجه ولم يبين انه عند محلت والذي تقدم من أصل ابن عبيسون

أبين برهان ابن عبدوس يقول ان فانت لزم البائع أن يحط قيمة العيب ورجعه . قال القاضي أبو
الولي برضى الله عنه والوجه الذي أشار إليه الشيخ أبو محمد وجده ظاهر عندي وذلك ان من ابتاع
سلعة فحسب عنده عيب ثم باعها بوجه بين العيب ولم يبين انه حدث عنده فانه من باب الزيادة في
الثمن لانه اطهر انه اشترى ما باع من السلعة بثمنه وهو انما اشترى بال عشرة مائة عن السلعة وما
تلف عنه بعد ثبوت العيب فكأنه اشترى سلعتين بعشرة وباع احدهما من بجمعة على انه اشترى
بعشرة فعلى هذا اذا كانت السلعة تتكون عليه القبة الآن تكون أقل مما يصير لها من الثمن ورجعه
بعد اسقاط قيمة العيب ورجعها فلا ينقص من ذلك أو يكون أكثر مما يصير لها من الثمن ورجعه دون
الثمن قيمة العيب ورجعها والله أعلم

(فصل) وأما زيادة القيمة فهي حوالة الأسواق بالزيادة في المدونة عن مالك فحين اشترى سلعة
فحالت أسواقها لا يبيع من ابعة حتى يبين وان زادت الأسواق لأن الناس في الطرى أرغب وظهر
المسح على النقص من ذلك وان زادت أسواقها وانما جاز أن يراى اختلاف الأسواق من لاراي
اختلاف العين بالزيادة لانهما يبيع على ثرائه والشراء يختص بحوالة الأسواق دون زيادة العين
ونقصها ووجه آخر وهو ان بقاء السلعة مدة طويلة يدل على غلاء ثرائها وعلى زهد الناس في عينها
فان حالت أسواقها الى زيادة وتقدر بيعها مع ذلك مع ثرائها البيع فذلك يدل على الزهدة في عينها
وان المبتاع لما قد غلط في قيمتها واذا اطلع على هذا من حالها لم يحضر له أن يكتم عن بائنه ايها المار بجمعة لانه
داخل ابتاعه فيجب له أن يعرف من صفته ما عرفه في عينه بائنه والله أعلم (مسألة) اذا قلنا ان حوالة
الأسواق تمنع بيع المار بجمعة فان حالت في القرب الى نقص فلا يبيع من ابعة حتى يبين وان حالت
بزيادة قال ابن حبيب ليس عليه أن يبين وقال ابن القاسم في الزيادة أعجب أن لا يبيع حتى
يبين ولم يفسل بين قرب المدونة وطولها وقد اشار الى ذلك بقوله لأن الناس أرغب في الطرى وجوز
ابن حبيب ذلك في القرب قال ابن حبيب فان طال لبثها عنده فليبين حال سوقها ولم يصل ففعل المانع
طول البث أو اعتبر الى النقص قال فان لم يبين فلم يبتاع رد المبيع فان كانت رد القيمة (مسألة)
وهذا في زيادة العين والقيمة فأما النقص من ذلك فانه من البيع الآن يبين وقد قال مالك فحين باع
جاره فذهب عنده ضررها أو أصابها عيب لا يبيع من ابعة حتى يبين فان وقع ذلك فلم يبتاع رد
أو الاساك ما لم تنف فان كانت فعلى ما تقدم (مسألة) فاذا حدث النقص من انتفاع البائع به
مثل أن تكون جارية فيقتضها أو ثوباً فيقتله أو دابة فيسافر عليها ففعل ابن سحنون وابن
عبدوس ان باع الجارية ولم يبين انه اقتضاها فخطه البائع ما ينوب الاقتضا ورجعه فلا حرجة قال
ابن عبدوس بخلاف العيوب لان من باع جارية فليس عليه أن يبين انها بكر وانما حجة المبتاع ان
البائع زاد في الثمن فهي بالبيع الفاسد أشبه بغيرها حوالة الأسواق فان كانت بحوالة الأسواق
فالمبتاع غير بين أن باع ثمن البائع قيمة الاقتضا ورجعه بيمين أن يسترجع الثمن وعليه قيمتها
مفتش يوم قبضها فالمزمع الى الثمن الأول أو ينقص عنه بعد طر حجة الاقتضا ورجعه قال ابن
عبدوس وأصل جوابها لأشبه ومثلاً لا ابن القاسم في المشتري لثمن عليها صوف فجزأ أصوافها
وباعها بجمعة ولم يبين واشترى ثوباً فلبسه ودابة فيسافر عليها ولم يبين لأن ذلك نقص وليس يجب
ومعنى ذلك ان المبتاع قد رأى الثمن عزوزة ورأى الثوب ملبوساً والدابة قد هجفت ولم يصل ان ذلك
حدث عند البائع من مواعده انه اشتراها على ذلك وانما معنى المسئلة للزيادة عليه في الثمن لأن الثمن
الذي عرف به كان ثمن ما يبيع منه وما ذهب قبل ذلك عند البائع والله أعلم ص

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدنانير فقدم به بلدا فيسعه مائة أو يبيعه حيث اشتراه مائة على صرف ذلك اليوم الذي عليه فيه فإنه إن كان ابتاعه بدرام وباعه بدنانير أو ابتاعه بدنانير وبعه بدرام وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه فإن فات المتاع كان للشري بالثمن الذي ابتاعه به البائع وبحسب البائز الرمي على ما اشتراه به على ما ربحه المبتاع **مسألة** قوله في الذي يشتري المتاع بالذهب والصرف على قدر ما يبيعه والصرف على غير ذلك القدر مائة هذا السؤال يحتمل وجهين أحدهما أن يشتري بالذهب ويبيع بذهب وقد اختلف الصرف في وقت البيع والشراء فهذا لا يمنع صحة البيع مائة ولا يحتاج إلى بيان والثاني ما أجاب عنه وأن يشتاع بذهب فيبيع بورق أو يشتاع بورق فيبيع بذهب وهذه المسئلة التي أجاب عنها فهذا لا يجوز أن يبيع مائة حتى يبين سواء تغير الصرف أو لم يتغير لا بما جسدان مختلف الأغراض فيما كان وقع ذلك فالمبتاع بالخيار بين الأخذ والرد ما لم يفت وليس للبائع أن يرد ما يراه بما قد دفعه لأن المبتاع لم يرد الشراء به عند العين وإنما اشترى بغيرها لكنه يثبت له الخيار لما ظهر من أن البائع ابتاع بغير ما أظهر اليه وان فاتت السلعة فقد مال ملك ما ثبت في الأصل أنها لشري بالثمن الذي ابتاعها به وقد قال في كتاب ابن الموزان إن يبي ما كثر محاربه به ولم يجعل مالك في هذا قبة كالحفل في مسئلة الزيادة في الثمن وحواله الأسواق في مثل هذا فافت **وقال مالك في المدونة** إن فاتت ضرب الرمي على ما هو الأفضل للشري (مسئلة) ومن اشترى يمين فدفع في ذلك عرضا أو باع عرض فدفع عينه فانه يجوز له إذا بين أن يبيع مائة حتى أهم ما شاء عند ابن القاسم يبيع على عرض بصفة أو طعام ولا يجوز أن يبيع على قبة **وقال أشهب** لا يبيع على عرض ولا طعام مو، سوف لأنه من يبيع مائة يبيع عنده ولا يجوز أن يثبت في القصة طعاما معجلا يبيع وجها قال ابن القاسم عندي أنه يحتمل أن يكون العرض الذي ابتاعه به البائع مائة مثله عند المبتاع فلا تارة أن يبيع منه به **وقال بعض** الغاربه أنما جاز ذلك لأنه لم يقدم يبيع مائة يبيع عنده ويجري ذلك مجرى من ابتاع شقما بمكيل أو موزون فإن الشقمة باخذته وإن لم يكن عنده والأول عندني أظهر لأن الشقمة حق ثبت له الأخذ به وليس للشري الاستماع منه فكان ذلك بمنزلة حق قبله له والشقمة حجة على قائل هذا القول لأنه ليس بمكيل بأخذ الشقمة بقية دون مثله ولا يجوز في المراجعة أن يبيع على قبة نوبه الذي ابتاع به عند السلمة والله أعلم (مسئلة) وإن أريد بين لم يجر البائع على المراجعة يجوز أو حنيفة ذلك **وقال يبيع** مائة قبل أن يتقدم بتقديره ذلك والدليل على ما نقوله أن يبيع المراجعة إنما هو على شراء البائع فإذا تعدى غير ما عده به فلم يبيعه إلا بما عده وقد يكون ذلك أفضل للشري فيتوصل البائع إلى عينه بما سعى من الثمن في العقود فتدغمه وقد يكون ما عده أفضل وما هو قلة نقد فلا يرد ذلك المشتري لأن يبيع المراجعة إنما يتعلق ببيع المكايمة والاجتهاد دون بيع الحاملة فلان وقع من غير بيان ففي حسب ما تقدم (مسئلة) ولو أجاز للثمن لم يكن له أن يبيع مائة إلا بين يمينه فإن ابن القاسم فإن باع فقد قال ابن القاسم في المدونة إن ابتاع بأجل فباع مائة يبيع بين البيع مردود قال ابن حبيب إن شاء المبتاع وهذا خلاف القول الأول وقد روي ابن الموزان أن لم يفت بنقض البيع وليس للشري إمساكها فإن فاتت فخلعه فعتها يوم قبضها بالاربع وهو نحو ما في المدونة إذا فاتت وزاد ولا يضرب له إلحاح وإن كانت قمتها أقل مما باعها به قال ابن سحنون عن أبيه أن فاتت قوم

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدنانير فقدم به بلدا فيسعه مائة أو يبيعه حيث اشتراه مائة على صرف ذلك اليوم الذي عليه فيه فإنه إن كان ابتاعه بدرام وباعه بدنانير أو ابتاعه بدنانير وبعه بدرام وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه فإن فات المتاع كان للشري بالثمن الذي ابتاعه به البائع وبحسب البائز الرمي على ما اشتراه به على ما ربحه المبتاع

الدين بالنقد فان كان عشرة دنانير وكانت قيمته ثمانية دنانير فوي كسالة الكلب له قيمته ما لم يتجاوز
عشرة دنانير بمجها أو ينقص من ثمانية دنانير بمجها يقتضى قوله هنا أنه موافق لقول ابن حبيب ان البائع
الرضا السلطان لم تنف وقد تأول قول ابن القاسم بعض شيوخنا المغاربة على ان المراد به اذا كانت
السلطة لانه فسخ القيمة التي وجبت بالنقد في أكثرها الى أجل وهذا ينص الى ما قاله ابن حبيب غير
ان رواية محمد بن عيسى هذا لانه قال ان لم تنف ينقص وليس المشتري اسما كها وقد حل الشيخ أبو محمد في
المدونة كتاب محمد بن علي وجه واحد وكلكتنا وله جماعة من القرويين وقد استوعبنا الكلام على هذه
المسئلة في شرح المدونة وقد اختلف المتأخرون من أصحابنا المغاربة في هذه المسئلة فقال بعض
القرويين انه سواء أخر بعد الشراء النقد واشترى على التأجيل وقال أبو محمد عدا الحق لم يجعلها
ابن القاسم كسالة الكلب وليس هذا بالبين من قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولو اشترى
سلما فباع بعضها بمائة فلا ينعزل أن تكون غير مكيلة ولا موزونة وبما يكال أو يوزن فان كانت غير
مكيلة أو موزونة كالثياب والحيوان فان كانت معينة لم يجز أن يبيع بعضها بمائة حتى يبين قوله
ابن القاسم في المدونة زاد ابن عبدوس وكذلك الرجل يشتري البز فيفسدانه لا يبيع أحدهما بمائة
حتى يبين وجه ذلك انه اذا شعلهما عقديس فلا يختص بعضها بمائة من الثمن الا بعد التقويم
والتقويم قد دخله الزيادة والنقصان فلا يلزم ذلك المشتري حتى يبين له به وقد علل ابن عبدوس
عن ابن القاسم بذلك ان من حجة المتاع ان الجلة يرغبها في زاد في ثمنها الا ترى انه لو استقر جلد
صفقة لم يلزم سلق وكان يجب على هذا التعليل أن يكون له ذلك في المكيل والموزون والذي
علل به ابن القاسم في المدونة ان الثمن يقسم على الثوبين بالقيمة وهو الذي قد تم وهو أظهر على
قوله في المكيل والموزون وليس عليه أن يبين (فرع) فان لم يبين قال ابن عبدوس للمشتري الرد
ان شامتا تنف فان كانت فالقيمة يوم القبض ما لم يتجاوز الثمن الأول (مسئلة) فأما ان كان الثوبان
في الدنة على صفة واحدة ففي المدونة عن ابن القاسم ذلك جائز ووجه ذلك انه لا يحتاج فيما يخص كل
واحد منهما من الثمن ان يتقويم لتساويهما في الصفة قال ابن القاسم الا ترى انه لو وجد أحدهما عيب
أو استقر جمع مثله فأشبه المكيل والموزون والمعين لا يرجع بمثله (مسئلة) وان كان مما يكال أو
يوزن في العتية في طعام أو غيره ففي المدونة يجوز أن يبيع بعضه بمائة دون أن يبين وجهه
ما قدمناه من تساوي الثمن في التقسيط مع تساوي أجزائه وقد روى ابن القاسم في الذي يشتري
المكيل فجعل باليسير منه عيبا أنه يلزمه أن يرد المبيع ويمسك السلم ان شاء ذلك البائع وان وجد
العيب إلا أكثر لم يلزمه ذلك لان له غرضا في الكثرة فكان يجب على هذا أن يكون ذلك حكم
المكيل والموزون أو يفرق بين مسئلة الرد بالعيب والمراصة في المكيل والموزون (مسئلة) فان
ابتاع صلعته بجوز له فإدراهم زائف فخلع أن يبين ما تنفد فيها قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك
ما قدمناه من أن تقدمه معتبر في بيع المراصة كبيعته في مائة فقهه واذ لم يبين أحد الأمرين فلم يمتنع
الخيار في ذلك على حسب ما تقدم (مسئلة) ولو وجه المتاع بعض الثمن فقد قل مالك في المدونة
اذا وجهه ما يشبه أن يكون وضع الثمن لخط البائع ذلك عن المتاع لزم المشتري البيع فان أبي
البائع فلم يشتري أن يأخذها بجميع الثمن أو يردّها ولو كان اتجاها من الثمن ما لا يشبه أن يوضع
عنه لأجل البيع مثل أن يبيع جميع الثمن أو بصفة لم يلزم البائع أن يعط شيئا من ذلك عن المشتري
قال ابن القاسم فلي هذا يبيع مر اجتهد ولا يبين والله أعلم (فرع) فإذا قلنا ان البائع مر اجتهد يعط

ما سط على وجه البضعة فقد قال مسنون يصطه ذلك دون ماله من الربح وقال أصبغ بل يصطه ماله بما يقابله من الربح وجه قول مسنون إن البائع مرابحة ما يسقط عن من الغن قدر ما لم يظن من المبتاع منه ذلك القدر من البيع وما يقابل ذلك من الربح فلم يتعلق به بعه فلا يزمه ما سقطه ووجه قول أصبغ إن ما يقابل المبتاع من الربح ما يثبت له لأجل ما وضح عن المبتاع للبهية يجب أن يصط عن المشتري إذا حطت عنه الهبة كما يثبت عليه بثبوت ما تعلق به الهبة من قال مالك وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار لعشرة أحد عشر دينارا ثم جاء به بعد ذلك أنها قامت عليه تسعين ديناراً وفتخت السلعة خبر البائع فان أحب فله فبطلت يوم قبضت منه لأن تكون القبة أكثر من الغن الذي وجبه البيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير وإن أحب ضرب به الربح على التسعين الآن يكون الذي بلغت سلعة من الغن أقل من القيمة فيضرب في الذي بلغت سلعة وفي رأس ماله وبعده ذلك تسعة وتسعون دينارا ثم يشق وقوله وإن باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار بر بقات عليه ببيعها ببيعها لأن يسع المرابحة مخصوص بماله ملكه البائع بذلك دون ماله كبراء أو بعه أو صدقة فان ملكه بشئ من ذلك لم يثبت له أن يسع مرابحة وكل ما كان اشتراها رجاء في ذلك لم يجز له أن يسع مرابحة حتى يبين وقد قال ابن القاسم في المسئلة من اشترى جارية بغير من فباعها بثلاثين قال فيها المشتري لم يجز له أن يسع مرابحة إلا على العشرين لأنه لم يثبت البيع بينهما وقال مالك في التنية وإن قال تسع سلعة فلا يسع مرابحة على ثمن الأقاله حتى تبين تفسير ابن القاسم على إحدى الروايتين في الأقاله أنها تنقض بيع وأما على قولنا أنها يسع مبتدأ فلا يجوز أيضا أن يسع مرابحة لأن الأقاله من عقود المكاريات والمساخطة لا يجوز أن يسع مرابحة ما يصطه على هذا الوجه لما قلنا من أن يسع المرابحة مخصوص بماله على وجه الاجتهاد والمالكسة (مسئلة) ولو باع رجل من رجل سلعة برح مخرج ثم اشتراها من برح مخرجين جاز أن يسع مرابحة لا يبين قاله ابن القاسم في التنية وهذا بخلاف الأقاله لأن ابتعاها لسلعة برح من عقود المكاريات وهذا ما لا يمنع أن يسعها برح ثم يرى أن اشتراها أكثر من ذلك الثمن وجرم من خوله إلا سوق أول يده في عينها أو بغير ذلك ومن الواضحة إذا أقاله بزيادة أو نقصان أو اشتراها برح فلا يسع مرابحة على الثمن الآخر حتى يبين قاله مالك (مسئلة) ومن يبيع في سلعة اشتريت له ففي التنية عن مالك أنه أن يسع ولا يبين قال مسنون يارم أن يبين وجه قول مالك أن رضاه بما اشترى به حين رده لا يخلو أن يكون لما رأى في ذلك من النبط وأنه لا يخلو عليه فبها أو رأى الثمن فيها ورضاها فرفضها فإن رأى أنه لا يخلو عليه فبها ورضاها فرفضها فكثر له ما لا يسع حتى يبين لما في ذلك من الحاجة لا ينفذ كان له أن يرد ما على من تولى شراءها وجعل مسنون ما احتج به من أن المشتري أن يقول أنا رضيت بما جازك وبذلك فلا أرضى بآثاره غيرك ثم جاءه

(فصل) وقوله في الذي يسع سلعة مرابحة قامت عليه بمائة لعشرة أحد عشر ثم جاء به بعد ذلك أنها قامت عليه تسعين ديناراً وجه قول مالك أن البائع غلط ونظن أنها قامت عليه بما تم فباع ذلك ثم جاءه المرابحة قامت عليه تسعين ويحصل أن يرد بذلك إن البائع قال قامت عليه بمائة ثم جاء المبتاع العلم بأنها قامت عليه تسعين ولا يخلو أن يكون هذا خبر ورد قبل أن تقوت السلعة لو بعد أن قامت كان ذلك قبل أن تقوت فبمبتاعه أن يأخذها بجميع الثمن فيأخذ ذلك البائع أو يرد ما في ذلك البائع وليس للمبتاع أن يقول أنا رضيت بما جازك وبذلك فلا أرضى بآثاره غيرك ثم جاءه

قال مالك وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار لعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت عليه تسعين ديناراً وفتخت السلعة خبر البائع فان أحب فله فبطلت يوم قبضت منه لأن تكون القبة أكثر من الغن الذي وجبه به البيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير وإن أحب ضرب به الربح على التسعين الآن يكون الذي بلغت سلعة من الغن أقل من القيمة فيضرب في الذي بلغت سلعة وفي رأس ماله وبعده ذلك تسعة وتسعون دينارا ثم يشق وقوله وإن باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار بر بقات عليه ببيعها ببيعها لأن يسع المرابحة مخصوص بماله ملكه البائع بذلك دون ماله كبراء أو بعه أو صدقة فان ملكه بشئ من ذلك لم يثبت له أن يسع مرابحة وكل ما كان اشتراها رجاء في ذلك لم يجز له أن يسع مرابحة حتى يبين وقد قال ابن القاسم في المسئلة من اشترى جارية بغير من فباعها بثلاثين قال فيها المشتري لم يجز له أن يسع مرابحة إلا على العشرين لأنه لم يثبت البيع بينهما وقال مالك في التنية وإن قال تسع سلعة فلا يسع مرابحة على ثمن الأقاله حتى تبين تفسير ابن القاسم على إحدى الروايتين في الأقاله أنها تنقض بيع وأما على قولنا أنها يسع مبتدأ فلا يجوز أيضا أن يسع مرابحة لأن الأقاله من عقود المكاريات والمساخطة لا يجوز أن يسع مرابحة ما يصطه على هذا الوجه لما قلنا من أن يسع المرابحة مخصوص بماله على وجه الاجتهاد والمالكسة (مسئلة) ولو باع رجل من رجل سلعة برح مخرج ثم اشتراها من برح مخرجين جاز أن يسع مرابحة لا يبين قاله ابن القاسم في التنية وهذا بخلاف الأقاله لأن ابتعاها لسلعة برح من عقود المكاريات وهذا ما لا يمنع أن يسعها برح ثم يرى أن اشتراها أكثر من ذلك الثمن وجرم من خوله إلا سوق أول يده في عينها أو بغير ذلك ومن الواضحة إذا أقاله بزيادة أو نقصان أو اشتراها برح فلا يسع مرابحة على الثمن الآخر حتى يبين قاله مالك (مسئلة) ومن يبيع في سلعة اشتريت له ففي التنية عن مالك أنه أن يسع ولا يبين قال مسنون يارم أن يبين وجه قول مالك أن رضاه بما اشترى به حين رده لا يخلو أن يكون لما رأى في ذلك من النبط وأنه لا يخلو عليه فبها أو رأى الثمن فيها ورضاها فرفضها فإن رأى أنه لا يخلو عليه فبها ورضاها فرفضها فكثر له ما لا يسع حتى يبين لما في ذلك من الحاجة لا ينفذ كان له أن يرد ما على من تولى شراءها وجعل مسنون ما احتج به من أن المشتري أن يقول أنا رضيت بما جازك وبذلك فلا أرضى بآثاره غيرك ثم جاءه

واضح لذلك بأنه ليس البتاع أن يأخذها الفتن المحسب ووجه هو لم يتبلغ منه بذلك والبتاع أن يلزم ذلك المتاع بالنسبة ووجهها في ذلك (فرع) وأما ما ينشأ بالتخدير قال سحنون أن لم تفت بدى المتاع بالتخيار بين أن رد أو يحبس بجميع الفتن فان رد خبر البائع بين أن رد أو يحبس الكسب ووجهه فيم البيع قال ابن عبدوس والفرق بين هذا وبين العيب بحسب المتاع فيقطع عنه قيمة البائع أن ذلك لا يلزم بالمتاع أن العيب قائم بعد الحططة ولا يبقى بعد حططة الكذب ثم يكرهه المتاع من السلعة ويصير كالعيب يذهب

(فصل) وقوله فان كانت السلعة خبر البائع فان أحب فله قبة سلمته يوم قبضها منه وقدر على أن يزيد عن ماله في المدونة قيمتها يوم باعها قال ابن القاسم يوم قبضها المتاع فعلى هذا يستعمل أن يكون ابن القاسم رأى القبة يوم القبض يؤخذ ذلك انمروى عن مالك أنه يشبه البيع الفاسد وعلى رواية عن ابن زياد القبة يوم المقدار عنده صحيح وقد قال بعض الفقهاء انما حصل ذلك ابن القاسم على أن يوم القبض هو يوم العقد وقد قال ذلك في غير مسئلة فعلى هذا لا خلاف بين القولين في المسئلتين وتأويلهما وقدرى عن الشيخ أبي عمران رضى الله عنه ان ضمان السلعة قبل القبض من البائع وروى عن من المتاع وهو يرجع بين المقاتلين وتأويلهما والله أعلم قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والى اثنين عنى ان هذا اللفظ غير مسمى وان يوم القبض هو يوم العقد قول مالك في الموطأ في مسئلة عن ابن زياد فمن اطلع على سلعة باعها مائة على زياد في ثمنها قيمتها يوم قبضت بمثل قول ابن القاسم واذا قلنا بذلك فوجه واضح واذا قلنا ان ذلك على روايتين فوجه قول ابن القاسم انه يبيع بقوت بمقالة الأسواق فاعتبرت فيه القبة يوم القبض كالبيع الفاسد ووجه رواية عن ابن زياد انه عقم عن الفاسد فاعتبرت فيه القبة يوم العقد كسائر البيوع الصحيحة في الاستحقاق والرد بالعيب والله أعلم (مسئلة) وماذا تقوت السلعة اتفق أصحابنا على أنها تقوت بالزيادة والنقصان وزاد ابن القاسم طرد منه في تشبيه ذلك البيع الفاسد أنها تقوت بمقالة الأسواق والله أعلم وأما رواية عن ابن زياد فظاهرها أنها من البيوع الصحيحة فلا تقوت بمقالة الأسواق وقد تأول عليه ذلك لما روى في المدونة عن مالك ان كانت السلعة باعها وانقصان خبر البائع ولم يذكر حواله الأسواق وهذا التأويل ليس بالبين لانه قد روى عن مالك ما سمع من مولى في غير ذلك الا عند من قال بدليل الخطأ في الأساء وهو ضعيف وفي المدونة من قول ابن القاسم ان فوات السلعة في قول مالك ان ابتاع أو تهب من يداؤم يفتى بدنها أو تنقص قبله فان قصرت الأسواق قال هو فوات انما نقص أو لا على خبر العين وفواتها ولم يذكر حواله الأسواق فلما سئل عن ذلك أخفق بما تقدم من قال مالك وان باع رجل سلعة مائة فقال قامت على مائة دينار ثم جاءه بعد ذلك أنها ماتت بمائة وعشرين دينارا خبر المتاع فان شاء أعطى البائع قبة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذى ابتاع به على حساب ما ربحه بالمال ما بلغ الآن يكون ذلك أقل من الثمن الذى ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذى ابتاعها به لانه قد رضى بذلك وانما جازى بطلب الفضل فليس للبتاع في هذا حجة على البائع بأن يمنع من الثمن الذى ابتاع به على البرناج

قال مالك وان باع رجل سلعة مائة فقال قامت على مائة دينار ثم جاءه بعد ذلك انها قامت بمائة وعشرين دينارا خبر المتاع فان شاء أعطى البائع قبة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذى ابتاع به على حساب ما ربحه بالمال ما بلغ الا ان يكون ذلك أقل من الثمن الذى ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذى ابتاعها به لانه قد رضى بذلك وانما جازى بطلب الفضل فليس للبتاع في هذا حجة على البائع بأن يمنع من الثمن الذى ابتاع به على البرناج

سلعته قائمة ولا يترحم المتاع ما ظهر من الثمن الذي لم يرض به فكان له الخيار في ذلك (مسئلة) فان
 خلت فقد قال في الموطن شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به
 يريد المائة عشرين على حساب ما ربح به فلما بلغ الآن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به
 يريد الآن تكون القيمة أقل من الثمن الأول وهو المائتين لئلا ينقص رب السلعة من الثمن الذي
 ابتاعها أي بلفظ التخيير وليس هناك تخيير وإنما هو على سبيل المجاز لأن يكون معنى التندب لابتاع
 أن يبلغ البائع الثمن الذي ظهر ورجه ولا ينقصه من شيئاً وإن كانت قيمة السلعة أقل من ذلك ومعنى
 لفظ المدونة في رواية على بن زياد أن المشتري أن يعطى البائع القيمة الآن تكون أقل من الثمن
 الذي اشتراها به وهي عشرة مائة فلا ينقص منه أو يكون أكثر من ضرب الربح على رأس المال وهو
 مائة وعشرون فلا يزداد عليه ووجه ذلك أن السلعة لما خلت ولم يتقدم فيها عقدسالم يترحم بمجرد دون
 القوت كان بدل تلك السلعة قيمتها كالبيع الفاسد فان قصرت القيمة عن الثمن الأول أو ربحه فلا
 ينقص منه لأن المتاع قد كان رضى به دون أن يظهر ما ظهر من زيادة الثمن فلاحجته وإن كانت
 القيمة أكثر من الثمن الذي ظهر ورجه فلاحجة البائع لأنه قد كان رضى أن يبيع بأقل من هذا وهو
 يعتقد أن ذلك منه فإن أعطى الثمن الذي ظهر ورجه فلاحجته فان المشتري يقول لما كن أريد
 أن أشتري هذه السلعة بقبضتها والله أعلم ومن اشتري ثوباً بعمسة ففقط البائع دفعه إليه ثوباً بعمسة
 عشر فلما سمى بآبله في الموازية والعينة أشبهت عن مالك أن قطعه المتاع فهو له بثوبه وقال ابن
 ميسر له بأخذه مقطوعاً دون غرم شيء وكذلك أن دفعه إليه رسوله ووجه ذلك ساقله في العينة أن
 للبتاع أن يقول أردت ثوباً بعمسة ولم أرد ثوباً بعمسة عشر فيجوز أن تكون مسألة المراجعة
 ومسألة العينة مسألة واحدة فيهما وإن كان ويجوز أن يفرق بينهما بأن رواية على أنها في مسألة
 المراجعة ورواية أشبهت في مسألة مساومة (فرق) والفرق بينهما أن يبيع المراجعة ثوباً بعمسة على أن يرجع
 في كل عشرة دينارا فإذا خلت عنده الثوب بليس أو قطع لم يجز أن يرجع على ذلك إلا في القيمة ما لم
 ينقص عن الثمن الأول ورجه فلا ينقص منه لأن المشتري قد رضى بذلك أو يزيد على الثمن الذي ظهر
 آخر أو رجه فلا يزداد عليه لأن هذا أقصى مطلب البائع وليس كذلك الذي يبيع مساومة فإنه لم يدخل
 على اشتراط ربح ولا حاجة عن خسارة وهذا كما تقول في الرجل يشتري نصف العبد بمائة ويشتري
 رجل آخر بمائة الآخر بمائتين وبيعهما مائة فاحجته فان لمالك المائة ثلث الثمن ولصاحب المائتين
 ثلثي الثمن ولو بعامساومة لكان الثمن بينهما منصفين (فرع) فإذا قلنا برواية على بن زياد فإذا
 ثبت بمادعاء البائع قال ابن ميسر لا يصدق الآن بطل ذلك يقوم حضروا شراؤه وأمر يستدل
 عليه والثوب حاضر • قال القاضي أبو الوليد ومعناه عندي أن يرى من حال الثوب ما يدل على صفته
 وأنه يشبه من الثمن مدافعه عليه والله تعالى أعلم

• البيع على البرئاح •

ص • قال مالك الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البرأ والرفيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل
 منهم البرأ الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا
 فيقول نعم فربحه يكون شريكاً للقوم مكانه فإذا نظر إليه رآه قبيحا واستغلاه • قال مالك ذلك
 لازم ولا خيار له فيه إذا كان ابتاعه على برئاح معلوم وصفه معلوم • ش قوله في أول المسئلة في

• البيع على البرئاح •
 • قال مالك الأمر عندنا في
 القوم يشترون السلعة
 البرأ والرفيق فيسمع به
 الرجل فيقول لرجل منهم
 البرأ الذي اشتريت من
 فلان قد بلغتني صفته
 وأمره فهل لك أن أربحك
 في نصيبك كذا وكذا
 فيقول نعم فربحه يكون
 شريكاً للقوم مكانه فإذا
 نظر إليه رآه قبيحا
 واستغلاه • قال مالك
 ذلك لازم ولا خيار له
 فيه إذا كان ابتاعه على
 برئاح معلوم وصفه معلوم

القوم بشر من البر والريق فيبيع على البرنامج يريدوا الله أعلم ان الرقيق غيب غيبه يشق على المتابع غالبا التوجه اليهم ولو كانوا حاضرين لم يميز ذلك لان النظر اليهم يمكن لا مشقة فيه فلا ينوب عنها الوصف وانما ينوب عنها اذا كان يمنع من النظر اليها مانع من بمسافة أو تضرطى وشيلحق فيمؤنة وتنفق ويؤدى ذلك الى تغيير نظارة الثوب وهيئة التي تزيد ثمنه وفروى ابن الموارز من مالكا لخبر في أن يبيع جرة عند من في المار حاضرة على الصفة قال محمد لا يقدر على النظر اليها وجهه ذلك انه اذا لم تكن في النظر اليها مضرة وفطر طائر ذلك فهو من بيع المناهضة الذي نهى عنه ومن يبيع القر الذي لا يجوز اذا قصد البائعان أو أحدهما والله أعلم (مسئلة) فأما الثياب فيجوز ذلك غالبا وفي وجهين أحدهما أن تكون غائبة والثاني أن تكون حاضرة مشدودة في اعدادها بحيث يشق عليها ويحتاج الى مؤنة في ردها الى شدادها مع ما يلحقها في الجمل والشد وتكرار ذلك على كل مشتري يدور فيها من الابتال لها والادها بالكتير من حسنها ولا بد في الوجهين جميعا من تقديم روبة أو صفة وروى جواز ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وقد منع من ذلك الشافعي في أحد قوله وقال لا يجوز بيع عن غير مزية وروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر والدليل على ما نقلوه ان هذا يبيع على الصفة فجاء في العين الغائبة أصله السلم المضمون في القيمة (مسئلة) اذا ثبت ما نقلناه من انه يجوز بيع الاعيان الغائبة على الصفة فان البيع لازم وليس لهم رد وان استغفروا اذا قصروا المتاع ما وجدوه على تلك الصفة خلافا لأبي حنيفة في قوله البيع اختيار وان وجد المتاع على تلك الصفة والدليل على ما نقلوه ان هذا يبيع على صفة فوجبا أن يكون لازما أصل ذلك السلم

(فصل) وقوله ان المتاع الذي اشترته من فلان قبل ان يصفه صفته وأمره فهل لك أن أرى يحك لفظ فيه اختصار ولا بد أن يتصل به أن يذكره تلك الصفة وأما ان اقتصر على هذا القول لم يصح لأن للبائع أن يبيع من الصفة انظر الى المتاع ماشا ولم يقع بينهما بيع على صفة معينة فلم يميز ذلك (فصل) وقوله ويكون شرى كاللقوم مكانه يعني انهم كانوا جماعة شرى كاشترى كوا في ذلك المتاع فباع منهم أحدهم حصته فصار المتاع شرى كالسائر الشراكه بخصته باع منه ويكون هذا حكمه بنفس العقد قبل فتح المتاع

(فصل) وقوله فاذا نظروا اليه فرأوه فبها واستغفروا ذلك لازم لهم دون خيار يريد انهم رأوه مع موافقة البرنامج من أقبح مانع عليهم تلك الصفات التي تضمنها البرنامج وذلك انه على هذا دخل أن يلزمه كل ما وجد من تلك الصفات فان الصفات قد تشقق ويكون بعضها أثمل من بعض ومثل هذا يترى المرئي فندرى المتاع فبصن عنده ثم رآه مرة أخرى ففج عنه ولا ثبت ذلك للمتاع خيار والله أعلم ص قال مالك في الرجل يقدمه أصناف من البر ويحضه السوام ويقرأ عليهم برنامج يقول في كل عدل كذا وكذا لمحققة بصرية وكذا وكذا يطلع سارية ذرعا كذا وكذا ويسمى لهم أصنافا من البر بأجناسه ويقول اشتروا مني على هذه الصفة فيشترى ون الاعمال على ما وصفتم ثم يقفونها فيستقلونها ويندمون قال مالك ذلك لازم لهم اذا كانت موافقا للبرنامج الذي باعهم عليه قال مالك وهذا الامر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يميزونه بينهم اذا كان المتاع موافقا للبرنامج ولم يكن مخالفا له ش وهذا على ما قال ان من قدم بأصناف من البر فقرأ برنامجا على السوام ويذكر عددا في كل عدل من ثيابه وأجناسها وذرعا قال القاضي أبو

• قال مالك في الرجل يقدمه أصنافا من البر ويحضه السوام ويقرأ عليهم برنامج يقول في كل عدل كذا وكذا لمحققة بصرية وكذا وكذا يطلع سارية ذرعا كذا ويسمى لهم أصنافا من البر بأجناسه ويقول اشتروا مني على هذه الصفة فيشترى ون الاعمال على ما وصف لهم ثم يقفونها فيستقلونها ويندمون • قال مالك ذلك لازم لهم اذا كان موافقا للبرنامج الذي باعهم عليه • قال مالك وهذا الامر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يميزونه بينهم اذا كانت موافقا للبرنامج ولم يكن مخالفا له

محمد ونوعوا ونمها • قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه يجب علي أن يذكر مع الثمن ما يجب أن يذكره من الصفات في السلم فإن وافق المتاع تلك الصفات لم ينال المتاع وقال القاضي أبو محمد في بيع الاعيان الغائبة ان الذي يحتاج اليه من ذكر الصفات كل صفة مقصودة تختلف الاغراض باختلافها وتتفاوت الامان لأجلها وتقل الرغبة في العين وتكثر بحسب علمها ووجودها وهو تصوموا قدمناه

(فصل) وقوله ويقول اشتر ومضى على هذه الصفة يريد والله أعلم على وجه المراجعة فأما ان يباعه منهم على غير المراجعة ففي الحقيقة من رواية القاسم عن مالك لأحب ذلك وهذا قد دخله الخليفة

﴿ بيع الخيار ﴾

ص • مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبهما لم يتفرقا إلا ببيع الخيار • قال مالك وليس لهذا عندنا حسم وف ولا أمر معمول به فيه • مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا معاينة تباعا فالتقول لم يقل البائع أو يترادان • ش قوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا اختلف العلماء في تأويله فذهب مالك إلى أن المتبايعين هما المتساويان لأن المتبايعين إنما يوصفان بذلك حقيقة حين مباشرة البيع ومحاوَلته ولذا لا شيء من عي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا بيع بضمك على بيع بعض يريد والله أعلم لا يسم على سومه فقل هذا يكونان بالخيار ما لم يتفرقا بالقول ومعنى تفرقهما على هذا كمال البيع باتمام الايجاب والقبول ويكون معناه أن تفرقهما قد حصل بان استبد المتبايع باختياره والبايع يتوقفه يكون التفرق الاختيار إلى المعاي والتباين فيها قال الله تعالى وما تفرق الذين أوأوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم اليئنة يريد والله أعلم تفرقهم في الاديان وما ينتج عنهم لبعض فيها فقل هذا يكون معنى الحديث المتساويين لها الخيار ما لم يكمل البيع قال بهذا أبو حنيفة والنسائي وربيعة بن أبي عبد الرحمن وذهب ابن حبيب إلى أن المتبايعين هما من قد وجدتهما التبايع وانقضى بينهما تمام الايجاب والقبول وانهما قبل ذلك لا يوصفان بأنهما متبايعان وإنما يوصفان بأنهما متساويان ومعنى ما لم يتفرقا بالابدان فيكون معنى الحديث على ذلك انهما بالخيار بعد وجود الايجاب والقبول مادام في المجلس حتى يفرقا بان يزول أحدهما عن الآخر ويفارقه بذاته وهذا قال الشافعي وهو مذهب عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصري والدليل على ما قوله أن هذا عقد لمعاوضته ثبت فيه خيار المجلس كالنكاح

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا ببيع الخيار يقتضي والله أعلم على تأويل مالك وأصحابه إلا أن يشترط أحدهما الخيار على صاحبه بمدة مقررّة ثبت مثلها في المبيع ولا يقدر الخيار بمدة فيقتضي فيها الواجب فيكون الاستثناء على هذا مما لم يقضيه قوله انهما بالخيار ما لم يتفرقا فإنه لا خيار بينهما بعد التفرق إلا في بيع الخيار فكأنه قال حكم اليوم القنوم بمجرد العقد إلا ببيع الذي يشترط فيه الخيار فثبت فيه الخيار على حسب ما شرط وبمعناه على تأويل ابن حبيب أن كل واحد منهما بالخيار ما دام في المجلس إلا ببيع الخيار وذلك أن يقول أحدهما لصاحبه اخترا لمضاه أو ارفضتار فينقطع ذلك الخيار ويكون معنى ذلك ان عقد البيع على

﴿ بيع الخيار ﴾

• حدثني يحيى عن مالك • حدثني عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا ببيع الخيار • قال مالك وليس لهذا عندنا حسم وف ولا أمر معمول به فيه • وحدثني مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا معاينة تباعا فالتقول لم يقل البائع أو يترادان

الخيار الآن بوقف على قطع الخيار بعده واللفظ في الاول أظهر من وجهين أحدهما ان يسع الخيار اذا أُلحق في الشرع فانه يفهم منه اثبات الخيار فيه لا قطعه والثاني أنه اذا قاله بعد كمال العقد أخر أو رد لا يجب أن يوصف بذلك البيع بأنه يسع خيار لان قطع الخيار انما يطرأ بعد كمال العقد على تأويل مالك يوصف بيعهما بأنه يسع خيار لانه مشروط فيكون منعقد على حكمه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فخان مدة الخيار ثابتة في الشرط وهي مختلفة باختلاف المبيع ولا يقصر على ثلاثة أيام خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ان هذا خيار يستحق به الرد فلم يقصر على ثلاثة أيام بخيار الرد العيب (فرع) اذا ثبت ذلك فاختيار بالبيع بقدر ما يحتاج اليه من مدة النظر اليه والاختيار له والسؤال عنه مع فرض استعمال المبيع وإبطاء ذلك فيه في المدونة هو في الدار الشهر ونحوه وفي الواضحة من ابن الماجشون الشهر والشهران ووجهه انه يحتاج من النظر الى حيطانها وأسسها وممراتها واختيار جيرانها ومكانها الى ما يحتاج فيه الى المهلة مع كونها ما مونة لا تسرع اليها الاستحالة (فرع) وأما الرقيق فمن مالك في المدونة الخمسة الأيام والجمعة وما أشبه ذلك وقال ابن المواز أربعة أيام والخمسة ولا أنقصه في عشرة أيام وأقصه في الشهر وأجاز ابن القاسم في العبد عشرة أيام وروى ابن وهب ان مالكاً أجاز في الشهر وأباه ابن القاسم وأشبه وجهه أجازته في الشهران الرقيق وذو بيز وروى جاسقاً ما فهم من الاخلاق والعيوب التي زعم فيها يستعمل ما يرغب فيه مدة فيجب ان يسرع فيه من مدة الشرط ما لا يكاد ان يستريح فيه أمره غالباً وان رام ستره ووجه قول ابن المواز انه يحتاج فيه الى الاختيار المدة لان التغير يسرع اليه فنع ذلك طويل المدة والشهر مدة يتغير فيها غالباً (فرع) وأما الدابة ففي المدونة يركب اليوم وما أشبهه ولا بأس ان يشترط السير عليها البريد والبردين في ما يشاء بعد ذلك والفرق بينها وبين الرقيق انها لا يميز فتكتم أخلاقها وأحوالها في مثل هذه المدة يستحضر حسن أخلاقها وسيرها ويحتمل أن يركب الدابة اليوم في المدينة على حسب ما يركب الناس في نصر فاتهم وسير البريد والبردين بن غمر من المسئلة ليحضر بذلك تفاسيرها وصبرها في حالها قال القاضي أبو الوليد يستعمل عندي أن تصاف الى ذلك الليلة ليحضر كلها وحالها في وقوفها ووضع ألتها عليها وزرعها عنها ولا يشترط من ذلك أكثر مما يحتاج اليه فاما يسرع اليه التغير اليها وقال أبو محمد عبد الحق انه يشترط اختيار في الدابة اليوم والثلاثة كالنوب من غير ركوب وانما شرط في المدونة اليوم للركوب والله أعلم (فرع) وأما النوب ففي الواضحة يشترط فيه اليومان والثلاثة ووجه ذلك انه يستل عنه أهل المهرقة وله يضيّق عليه في ذلك لانه يسرع اليه التغير ولا يشترط لباس النوب وان شرط استخدام الرقيق وركوب الدابة لان اختبار الرقيق انما يكون بالاستخدام والتصرف واختيار الدابة بلباس ركوب وأما النوب فلا يعتبر باللباس الآن يشترط من قدر ما يعرف به طوله أو قصره (فرع) وأما الفاكهة كالبطيخ والقثاء والتفاح والمان والوخ فسد قال ابن القاسم في المدونة ان كان الناس يستشرون في مثل هذا ففيه من الخيار بقدر الحاجة وهذا لا يصر فيه منه كالنوب والدابة والدار والعبد فكل ما يعرف فيه كالتكبير والموزون والمعدود فان اشترط فيه خيار فلا ينسب المشتري على شيء منه قاله ابن القاسم وأشبه لانه قد يشب عليه فيرد غيره مكانه قال أشبه لانه يصير تارة سلفان رده وتارة بيعاً ان يردّه (فرع) وأما الخيار في السلم فقد قال مالك يجوز فيه اليوم واليومان والثلاثة ووجه ذلك انه لمعنى السؤال والمشورة مع ان المعقود عليه لا يلحقه بذلك تغير فصار كالنوب وانما يمنع من كثير لما في ذلك من مشابة الكالني بالكالني وذلك

مما يعنى عن يسره ودون كثيره (مسئله) اذا شرط الخيار ولم يقر المدة لم يطل البيع وحكى في ذلك بمقدار ما يعتبر به تلك السلعة في غالب العادة وقال أبو حنيفة والشافعي بطل العقد والدليل على ما نقوله ان هذا الخيار له قدر في الشرع وذلك قدر الحاجة اليه في كل نوع من المبيع فاذا أخلا بذكره فقد دخل على المعروف الآخرى انهما لو زاد عليه لفسد العقد ولم يثبت لما زاداه (مسئله) اذا شرط من مدة الخيار ما لا يجوز فقد قال مسنون فحين اشترى دارا بالخيار ثلاث سنين أو أربع سنين أو أجل لما يجوز له الخيار ترد إلى صاحبها ولا تقوت بالبناء والغرس في مدة الخيار ان كان الخيار للبائع فان تباعد أجل الخيار لم يشرط بربو الله أعلم انقضى ومضى بعسمة طويلة فالبنا ففوت وعليه فقمتا يوم خرج وقت الخيار وروى ذلك العتي عن مسنون وبما معنى ذلك ان بناء المبتاع في مدة الخيار والخيار لصيرته لا يطل حكم الخيار فيكون بمنزلة من ينفى في ملك غيره ولو كان الخيار له فبطلت منه امضاء البيع فيكون بمنزلة من ينفى بعد انقضاء مدة الخيار وذلك ففوت وقد روى مسنون عن ابن القاسم فحين ابتاع حيوانا أو غيره على انه لخيار أو بعد أشهر فقبض المبيع فان مضيت من البائع اذ لم يتم فبايع بربو الله أعلم انهما اتفقت مدة الخيار وروى ابن مسنون عن أبيه فحين اشترى سلعة وشرط فيها الخيار سنة وستين ان البيع فاسد وضمانها من المشتري من يوم قبضها وقال الشيخ أبو محمود رواية العتي عنه أحسن والله أعلم وجهه رواية العتي انه لم يقبض السلعة في مدة الخيار على وجه التملك فلم يكن يملكها وانقضاءه فلا تقوت بذلك عنده ولا يضمن ضياعها لانه لم يقبضها بذلك فاذا خرجت عن أيام الخيار فقد بقيت عنده على وجه التملك فتقوت بما يحصل بعد ذلك من زيادته أو نقص ويكون ضمانه وجه القول الثاني ما احتج به من انه قبضها بالبيع الفاسد وذلك مثل ما قلنا أمهنا فحين باع سلعة على انه متى رد الثمن فهو أحق بسلعته وإن رده الى خمس سنين أو أكثر مما لا يجوز الخيار اليه انه يبيع فاسدا والمشتري ضامن من يوم القبض وفرق بينه وبين المشتري بالخيار الى ما يجوز فيه الخيار ويشترط التقيد قال في هذا ضمانها من البائع وان قبضها المشتري الآن يقبضها بعد أجل الخيار لان الخيار هنا صحيح لم يفسد به العقد (فروع) وما حدث بالمبيع من نماء في أملاكها فلا يخلو ان يكون من جنسه أو من غير جنسه فان كان من جنسه كالولد ففقد قال ابن القاسم الولد في مدة الخيار للمشتري وقال أشهب هو للبائع وجعل قول ابن القاسم انه نماء من جنس المين فكان حكمه حكما كالنمى ووجه قول أشهب انه نماء منفصل كالمال يوجب للعبد في مدة الخيار فانه للبائع قال أشهب ان اختار المشتري البيع واتفقا على جميعها في ملك أو انتفض البيع ومن اشترى عشر جوار من مائة يختارهن فلم يختار حتى وضع قال ابن القاسم هذا لا يكون له الخيار في أخذ الأمهات وينسخ البيع من أجل التفرقة وقيل لا ينسخ والولد للبائع وجميع بينهما في ملك أو يبيعان وهذا ما افقه من ابن القاسم لأشهب وكان يبيى على قول ابن القاسم في المدونة انه يختار الأمهات وتكون أولاد ما اختار معها بمنزلة من أجسامها وقال أشهب فحين اشترى عشر شياه من مائة يختارها فولدت انه يختار الأمهات دون الأولاد قال أشهب وقد وضعت في ضمان غيره (مسئله) لا يجوز اشتراط التقيد في بيع الخيار لانه تارة يكون بيعا ان اختار البيع وتارة يكون سلفا ان رد البيع ولا يجوز أن يشترط السلف التضيير في بيع لان السلف من عقود المعروف التي تبطل المعاوضة اذا قارنتها كالبيع والسلف وقد اشار الى هذا مسنون وهو ظاهر في المدونة

(فرع) فان جهل التعدي على الطوع بعد تقدم العقد جاز الا في السلم قال ذلك الشيخ أبو محمد رحمه الله ووجهه ما احتج به من انه اذا أطوع بالتعدي ثم أراد الاجازة ففسخ الشئ الذي يطوع بنقله في السلم فيه الى أجل وذلك لا يجوز لانه فسخ من دين في دين واذا كل الخيار في بيع معين وطوع بتعجيل التسليم صرف الغش الذي شرع بتعجيله في عين يتعجل قبضه والله أعلم (مسئلة)

وما يكون من المتابع اجازة في مدة الخيار أن يجب ما اشتراه بالخيار أو تكون جارية فيسدها أو يكتبها أو يجرها أو يعتقها أو يملكها أو يطؤها أو يقبلها أو يباشرها فذلك كله اجازة عند ابن القاسم وذلك أن مثل هذا لا يفعله الانسان الا فيما لم يكن فعله له فبايجوز له أن يملكه ملكا كاتخاذ مال عبده (فرع) فاجازة الجارية لينظر اليها فليس ذلك باختیار الا أن يجردها من ذلك بالنظر اليها أو ينظر الى فرجها فذلك رضى بها قاله ابن القاسم ولو كانت جارية فزوجها لكان ذلك من رضا قاله ابن المواز قال وانما خالف أشهب ابن القاسم في تزويج العبد وأما تزويج الأم فهو رضا عندهما (فرع) ولو رهن العبد أو أجره أو وزوجه أو أسلمه الى خبز أو طابخ أو كتاب أو سام به لكان اختيارا وكذلك لو قطع يده أو فاق عينه أو ضر به فعل ذلك حمدا فمن فعله خطا رضى عنه ما تمته قال ذلك ابن القاسم في المدونة وقال في غيرها ويصنف ان اتهم وقال أشهب لا تكون الاجازة ولا الرهن ولا السوم بها ولا الجنائيات ولا اسلامه الى الصناعات ولا تزويجه العبد اجازة منه بعد أن يصنف في الاجارة والرهن وتزويج العبد وروى محمد عن أشهب انه يصنف في هذه الوجوه كلها بل قلنا ما كان منه حذرا رضا بالعبد وجه قول ابن القاسم ان هذه كلها معان لا يفعله الانسان من غير هذا الا فيمن ملكه فلا يصح امره على التعدي بل على عمل ماله فعله وهو الاجارة ووجه قول أشهب أن ما يفعل الانسان فيما لا يملكه على قسمين فمنه على وجه التعدي ومنه على وجه الاختيار كالسوم وتسليمه في الصناعات يشتري قبوله لما وافقه فيها فلا يجوز أن يقضى عليه بمجرد فعله على انه معنى البيع وهو محتمل أن يكون فعله لا اختيار المبيع (مسئلة) ولو كانت دابة قطع ذنبها المتابع أو ودجها أو ضر بها أو سافر بها فذلك كله اجازة منه للبيع قاله ابن القاسم قال ولو ركبها الى موضع قريب فهو على خياره لانه يقول ركبها لا اختيارها ولذلك شرط الخيار (مسئلة) ولو باع السلعة في مدة اختيار فقد روى على بن زياد عن مالك لا ينبغي أن يبيع حتى يختار فان باع فليس بيعه اختيارا ولو باع السلعة أن يبيع فيها أخذ الفن أو برد البيع وفي الواضحة انه ان قال بتمتع بعد الرضا صدق مع عينه وان قال بتمتع قبل ان رضى فالرعي البائع منه موثله لابن القاسم في انه لا يكون البيع رضا وجه ذلك انه قد تعلق حتى البائع منه باع الرعي الذي باع به فيقول انه في ذلك تمت قبل الرضا فالرعي وهذه المسئلة مخالفة للسائل المتقدم لان هذه المسئلة البائع ينكر الرضا ويرد الرضا وفي سائر المسائل البائع يدعي رضا بالمبيع وينع الرد لانه لا عرض في شيء منها للبائع والله أعلم ولو كان يدعي عليه الرضا بالبيع لم يملك لانه قد قبل ان الرضا ثبت عليه بالمساومة والبيع في ذلك ابلغ (مسئلة) ومن حجب العبد أو حلقه على المشط في الواضحة انه رضى به قبل وكذلك لو حصل من غضب يد الجارية أو يضغروا سها بالناسول الا ان تفعل ذلك الجارية بتغير أمره فلا يكون رضى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان البيع في مدة الخيار على مثل البائع كان الخيار للبائع أو للبائع أو لها وقال أبو حنيفة ان كان الخيار للشري ووجهه فقد نزع المبيع من ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري وقال الشافعي ينتقل بنفس العقد وله قول آخر انه رعاة والدليل على

ما نقوله أنه إيجاب لا يلزم البائع فمشتغل به المالك أصل ذلك إذا كان الإيجاب لم يوجد في القبول بعده
 (مسئلة) وإذا هلك المبيع في مدة الخيار بيد البائع فهو منه وان هلك بعد المتاع في كتاب ابن
 حبيب ان كان مما لا يغلب عليه فهو من خيار البائع مع عين المتاع لقصد من غير ضلوعه وان كان
 مما يغلب عليه فهو من ضمان المتاع اذا لم يتم بينه وبينه بيعه ووجه ذلك انه قبضه من ثمنه سمع بقائه على
 ملك باعته فأشبهه الرهن (فرع) وبماذا تضمن في الواضحة بغيره بآمن دون القبة ووجه ذلك انه يتم
 أن يغيب عليه ويدهى ضياعه لأغلب القبة وقد كان باله لا يبيعه ولا يسلمه اليه بقية الا بمشروط من
 ثمنه متى قبضه على نعم يصح ضمنه به كانه اذا قبضه على غير نعم لم يضعه الا بالقبة (مسئلة) خيار
 الشرط موروث وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس بموروث والدليل على ما نقوله قوله تعالى
 ولكم نصف مائر كما أزواجكم وهذا الحق مما ترك فوجب أن يكون للوارث ومن جهة القياس ان هذا
 خيار ثبت لاصلاح المال فوجب أن ينتقل للموت الى الوارث بخيار الرد بالبيع (فرع) وان
 أغنى عليه لم يكن للسلطان ابطال خياره في أيام الخيار فان تطاول ذلك فطر السلطان فان كان منه
 ضرر فسخ البيع وليس له الاجازة لقمي عليه هكذا وقصده المسئلة في المدونة والموازية
 وروى ابن المواز أن أشهب ان السلطان أن يميز أو رد في مدة خيار فان لم يفعل حتى مضت أيام
 الخيار لم يكن له نظره ورد البيع فيقع اختلاف بيننا في مدة خيار فوجه قول ابن القاسم ان القمي
 عليه ليس للسلطان الحجر عليه ولا النظر في ماله بالبيع والشراء والرد والمناة فبقر ما جرى من
 افاقته وانما الحجر على من يطول أمره وبعد وقت افاقته المدة الطويلة التي يتجاف فيها ضامه
 وجه قول أشهب انه لما صدر على القمي عليه النظر كان السلطان هو القائم عنه والآخذ به آله ان
 يأخذ به لنفسه والله أعلم (مسئلة) اذا أراد من شرط خيار لنفسه من المتبايعين أن يميز أو يفسخ
 جاز له ذلك وان لم يفسخ الآخر خلافاً لحنيفة في قوله ليس ذلك الا بمحض الآخر والدليل
 على ما نقوله ان من لم يفتقر حال العقد الى رضاه فانه لا يفتقر الى حضوره كالأجنبي (مسئلة) ولو
 انقضت مدة الخيار ولم يصتر من الخيار فقد قل مال الشاوين القاسم له أن رد السلعة بعد ضيق الشئ
 من آخر أيام الخيار ومن الخوف قرب ذلك فان تباعد فليس له ردها قال مالك أرى بان من مرض أو
 حبس أو لزمه البيع قال أشهب وابن الماجشون اذا مضت الأيام لم يبالها فلا رده فان رد قبل غروب
 الشمس من آخرها فملكه وجه القول الأول ان في تحديد وقت الخيار نوعاً من القرر فتدبر
 العائق في ذلك الوقت من الالتزام أو الرفع لحاجة الى ذلك وما أثر القرر في البيع كان بمنه والله ذلك
 من في السلم أن يرحم بحنة ويسلم اليه في مثلها ومن جوزه لم يرد السلم اليه الا ما يكون حكمه حكمها
 لتقرر وجود مثلها ووجه القول الثاني ان اشتراط المدد يقتضي وقتها والمنع من ان يادة عليها كاجل
 الدين وعهدة الثلاث (فرع) فاذا قلنا بقول مالك فانه يصير في ذلك من كانت السلعة بدينان
 كان الخيار للبائع والسلعة يدهى حتى انقضت مدة الخيار وما يقرب منها فالسلعة وليس له امضاء البيع
 ولو كانت يدهى المشتري لنفذ البيع ولم يكن للبائع الرد وكذلك لو كان الخيار للمشتري وألحاه على حسب
 هذا يكون الأمر فيه وهو متى قول ابن القاسم في المدونة ص قال مالك فغيره باع من رجل سلعة
 فقال البائع عند مواجهة البيع أبيعك على أن أستشير فلان فان رضي فقبضه جاز البيع وان كره فلا بيع
 بيننا في تبايعان على ذلك نحن بندهم المشتري قبل أن يستشير البائع فلان ذلك البيع لازم لهما على ما
 وصفا ولا خيار للمتباع وهو لازم له ان أحب الذي اشترط له البائع أن يبيعه نحن وهما على ما قال ان

قال مالك فغيره باع من رجل
 سلعة فقال البائع عند
 مواجهة البيع أبيعك على
 أن أستشير فلان فان رضي
 فقد جاز البيع وان كره
 فلا بيع بيننا في تبايعان
 على ذلك نحن بندهم المشتري
 قبل أن يستشير البائع
 فلان ذلك البيع لازم
 لهما على ما وصفا ولا خيار
 للمتباع وهو لازم له ان
 أحب الذي اشترط له
 البائع أن يبيعه

البائع لم يشتري مشورة فلان وخياره كذلك المبتاع خلافاً لآحد بن حنبل وأحمد بن حنبل وجوهي أصحاب
 الشافعي والدليل على ذلك أن الخيار وضع لتأمل المبيع واختباره وفيتكون هو بمن لا يبصر فيشترط
 خيار غيره أو يكون هو يبصر ويشترط استعانة به (فرع) وهذا إذا كان المشتري مشوره
 واختباره حاضراً أو قريب الفيتقوان كان بعيد الغيبة ففسد البيع لأنه معين يشتري على أن يستحق
 قبضه أو أجل يصعد ذلك غير جائز (مسئلة) فإذا باع البائع واشترط مشورة فلان فإن ذلك بازم المبتاع
 والبائع أن يعنى البيع أو يردده قبل نظر فلان المذكور روى ابن الموازع مالك أنه قال كمن خلع
 وكاله وكيل وكذلك من ابتاع على أن يشتأ فلا نقده مال المالك للبائع أن يرد البيع ولا يشتأ هذا
 وقوله كمن خلع وكاله وكيل فينتظر لأن الاستتار ليس بمعنى التوكيل والتسليم على العمل وإنما
 معنى المشاورة والاستتار استعمال رأي المشير وماعنده في ذلك ثم العمل في ذلك للتشهير بموافقه
 أو مخالفته لأنه يحصل أن يرد بذلك أن الوكيل الذى فوض اليه العمل خلعه فكيف بمن لم يفوض
 له شيء (مسئلة) وأما أن شرط البائع خيار أجني فقصوى ابن حبيب وفي واختص بين المشورة والخيار
 وقال أن لمن شرط ذلك من المتبايعين الأغنا والأرد دون الأجني روى ابن المواز وروى ابن مزي عن
 ابن نافع أنهم ساءوا ولا رد للبائع الأبرأ من اشترط خياره ومشورته كذلك نقله الشيخ أبو محمد في
 نوادره والذي في كتاب ابن مزي عن يحيى بن يحيى عن ابن نافع في الذى يبيع السلعة ويستثنى أن
 يشتري فلا تافان معنى البيع بينهما يبيعهما فقال البيع لازم للبائع وللبائع أن يازه الذى استثنى
 البائع نظره ولا ينفع أحد هاتين وهذا ليست فيه استشارة فقط بل قد جعل اليه الاسماء فهو أبغ
 من أن يجعل المالك الخيار والرضا وقصوى في ذلك بين المتبايعين وروى أصح عن ابن القاسم أنهما
 أن جعل لاني أجني الرذوال اسماء أنهما قد تعاطا في ذلك ولا يعجب وفي المشورة عن مالك في البائع
 يبيع على رضا أجني أو خياره فإن رضى البائع أو فلان جاز البيع وهذا اللفظ يقتضى أن من أجاز
 منهما البيع جاز وعليه تأوله ابن بابويه وغيره في هذا التأويل وفي المذونة عن مالك أنه فرق
 بين المشورة والرضا والاختيار في حق المبتاع فقال أن شرط المبتاع مشورة أجني جاز له أن يعجز
 دون المشاورة وأن شرط رضاه أو على خياره فليس البائع أن يردده ولا يعجزه حتى يرضى فلان وذكر
 القاضي أبو محمد أن البائع إذا شرط خياراً أجني أو رضاه كان له الاختيار دون الأجني بخلاف
 المشتري يشترط ذلك فلا خيار للمشتري دون الأجني والفرق بينهما أن حال البائع أقوى لأن المبيع
 باق على ملكه عزله من جعل الخيار اليه المشتري لم يملك المبيع بملوه فوجب له فيه على اختياره
 المتأخر اختيار غيره فليس له عزله التبرعاً لملك (فرع) ومن اشترى لغيره وشرط خيار حاضراً
 أو غائباً فرب الغيبة قال ابن حبيب أنه يبيع منه بخلاف الذى يشتري لنفسه وتوجهه
 يقرب مما قدمناه ويتخرج على قول مالك وابن نافع أن خيار الأجني في ذلك غير لازم على ما تقدم
 من قول مالك الأمر عندنا في الرجل يشتري السلعة من الرجل فيشتان في الفم فيقول البائع
 بعثكم بأشعة دنابره ويقول المبتاع ابتعوا منكم بجمسة دنابره يقال البائع أن شئت فاعطها
 للمشتري بما قال وان شئت فاحلف بالله ما بعثتكم إلا بما قلت فإن حلف قبل للمشتري أما أن تأخذ
 السلعة بما قال البائع وأما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف برى منها وذلك أن كل واحد
 منهما مدعى على صاحبه ش وهذا على حسب ما قالان المتبايعين إذا اختلفا في الفم كان كل
 واحد منهما مدعى وأمدعى عليه وذلك ما لم يفت المبيع ويتقرر عليه المدين وذلك على ثلاثة أحوال

قال مالك الأمر عندنا في
 الرجل يشتري السلعة من
 الرجل فيشتان في الفم
 فيقول البائع بعثكم
 بعشرة دنابره ويقول المبتاع
 ابتعوا منكم بجمسة دنابره
 أنه يقال البائع ان شئت
 فاعطها للمشتري بما قال
 وان شئت فاحلف بالله
 ما بعثتكم إلا بما قلت
 فإن حلف قبل للمشتري
 أما أن تأخذ السلعة بما قال
 البائع وأما أن تحلف بالله
 ما اشتريتها إلا بما قلت
 فإن حلف برى منها
 وذلك أن كل واحد منهما
 مدعى على صاحبه

أحدهما أن يختلف قبل القبض والثاني أن يختلف بعد القبض وقبل فوات السلة والثالث أن يختلفا بعد فوات السلة فلما ان اختلف قبل أن يقبض المبتاع السلة فهي المسئلة التي تكلم عليها مالك في أصل الكتاب وقال أنهما إذا اختلفا وقال البائع بمتكها بعشرة دنائير وقال المبتاع ابتعتها منك بعشرة دنائير فقال أنه يبدأ بالبائع فيقال له ان شئت أن تسلمها للبائع عاقل والا فالحلف انك بعتها منه بعشرة دنائير فان حلف فغسل البائع غضا بما حلف عليه البائع والا فالحلف بأنك اشتريتها منه بعشرة فان حلف لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر وهذا قال أبو حنيفة والقاضي ووجه ذلك أن كل واحد منهما لم يمدحى عليه فلم يكن دعوى أحدهما بأظهر من دعوى الآخر لكن قسم البائع بالتخيير بين التسليم أو العين لأن ملكه أقدم من ملك المبتاع والايجاب الذي من جهة قبل القبول الذي من جهة المبتاع فان حلف لم تكن يمينه يمين استحقق بها ما حلف عليه وإنما كانت يمينه يمين تنجيم المبتاع من استحقاق السلة لما يحلف عليه ان حلف ويقوى دعواه انه انما يبيع بالذي الذي ذكره فاذا اقرن به نكول المبتاع استحقق به العن الذي حلف عليه فاذا حلف المبتاع لم يستحق أيضا أخذ السلة بما حلف عليه لأن يمينه انما هي لقاومة بين البائع ولتقوى دعواه بمثل ما قوى به البائع دعواه بعينه فاذا تكافأت العينان لم يكن قول أحدهما أولى من قول الآخر فينتقض البيع بينهما لأن البائع اقتضت يمينه أن لا يخرج السلعة من يده بعشرة مثاقيل والمبتاع اقتضت يمينه أن لا يستحق عليه في غنها عشرة مثاقيل فلم يبق الا فسخ ما بينهما (فرع) وإذا قلنا يفسخ ذلك بينهما ففسد كل مضمون ان بنفس التخالص ينتقض التبايع وفي النوادر قال محمد بن عبدالحكم اذا تعالفا ثم أراد البائع أن يلزم المشتري بما حلف عليه المشتري فقلله و شأه ففسخ البيع وقال ابن القاسم في المذونة والا أن رضى المبتاع قبل الحكم بالفسخ عاقل البائع فقلله ووجهه أنه سحنون ان الحلف الزم من الجنتين ويعقب ففسخ كان ذلك لأن الاختيار فيه لأحد كالعالم ووجهه أنه محجبين عبدالحكم من أن اختيار البائع يبدأ بانهما أن اختيار قضيت البائع بنفس اختلافهما ولذلك خير قبل أن يحلف وليس في إيهامهما ما يقطع خياره لأن يمينه انما كانت لتقوى دعواه وبين المبتاع لتقاوم بين البائع وتمنعه من أخذ السلعة لما حلف عليه في اختيار البائع ونحرم من هذا قياسا فنقول ان هذا خيار البائع ثبت باختلافهما فكان باقي ما لم يفسخ بيعهما أصل ذلك قبل تعالفا ووجه قول ابن القاسم ان يمين البائع قد انتقل اختيار الى المبتاع ولو أراد أن يعصى السلعة للبائع لما حلف عليه لكان له ذلك وهو معنى نكوله بل لا يضر أن ينفل عن هذا إلا بالعين فاذا حلف كان له الخيار وذلك ان له أن يعصى البيع بما حلف عليه البائع كما كان له ذلك قبل يمينه وكان له رد مقاومة يمينه عمن البائع وكان اختياره دون البائع وانما علم (مسئلة) ولو نكل البائع أو ألتفت العين الى المبتاع فان حلف كانت السلعة بالحنسة التي حلف عليها وذلك انه قد قوى جنته بيمينه ونكول البائع ولو نكل المبتاع أيضا قال القاضي أبو محمد اختلف في بقل يترادون وقيل القول قول البائع وهذه الرواية الثانية هي رواية ابن حبيب وردت جملة دون ذكر يمين وقد جعلها قوم على أنها تزم المبتاع لما قال البائع دون أن يحلف البائع * قال القاضي أبو الوليد والذي عندي أنه لا يكون ذلك للبائع الا مع يمينه لأن يمينه الأول لم تكن لاستحقاق ما يحلف عليه لان البائع أن يسقط ذلك من نفسه بعينه فلما نكل عنها ثم نكل المبتاع بعينه ثبت في حقه بين أخرى وهي العين التي يستحق بها ما حلف عليه ولا يكون البائع اسقاط ذلك عنه بيمينه لا تفتركه ما هو أقوى من أنه العين وهو ان يحلف ويأخذ

السلعة بالجملة التي حلف عليها ولا يكون بمنزلة من أذى على رجل عشرة ذئاب وأقام بذلك شاهدا
فقضيه بينهما سمع شاهده فنكّل فردت العين على المدهى عليه فنكّل فانه يزن المشرقة نائير لنكوله
دون عين المدهى لان العين نكّل عنها المدهى التي ردت على المدهى عليه لان المدهى لو حلف وألا
لاستحق حقه ولو حلف المدهى عليه عند نكول المدهى لاستحق البراءة مما ادعى عليه وليس كذلك
في مسئلتان البائع لو حلف لم يستحق ما حلف عليه بمجرد يمينه ولو أخطأ المبتاع لاستحق ما حلف
عليه بمجرد يمينه فاحدى العينين غير الأخرى واذا نكّل المبتاع وجب أن ترد عين الاستحقاق على
البائع لانها لم تثبت قط في جنبه يمين يستحق حقه بها وانما تثبت في حقه أو لا يمين اذا انما يقبل المبتاع
أما ان تصلف ونسقط عن نفسك ما حلف عليه أو تنكّل فيقضيه بما حلف عليه والله أعلم (مسئلة)
وأما اذا اختلف بعد قبض السلعة وقبل فونها فالنوى رواية أشهب وابن القاسم عن مالك انهما يتصافيان
ويتفاضلان وروى ابن وهب عن مالك ان القول قول المبتاع وفي كتاب ابن المواز يمتص قول
مالك قبل التفرق وانما يتصافيان ويتفاضلان واختلف قوله اذا تفرقا وقد قبض المبتاع السلعة
فروى عنه ابن حبيب ماتقدم وجرواية ابن القاسم ان السلعة باقية على صفتها فكان حكمها ان
يتصافيا ويتفاضلا ولا تأثير لقبضها بانفراد جلا تأثيره في البيع الفاسد وجرواية ابن وهب ان جنبه
المبتاع قد قويت بالقبض واليد تأثير في ثبوت الأيمان في جنبه ذي اليد كما لو تداوى رجلان فحاهو في
يد أحدهما لكان القول قوله مع يمينه (فرع) فاذا قلنا بر رواية ابن القاسم فسواء اعتد القرن أو لم يعتد
يتصافيان ويتزادان ما لم يفتتروا ما بن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) وأما اذا قامت السلعة بزيادة أو
نقصان أو حواله أسواق فروى ابن القاسم عن مالك ان القول قول المبتاع وبه قال أبو حنيفة وروى
أشهب عن مالك انهما يتصافيان أبدا وإن تلفت السلعة به قال السافى وجرواية ابن القاسم ان
التصاف قبل الفوات يوجب التسخ في عين السلعة ورد عينها إلى البائع وذلك متمتع بعينها وانما
يرد بها وهو القيمة فيقرر بها من ذلك ان المبتاع غارم لم تطلق بدسته ومن كان هذا حكمه فالقول
قوله وجرواية أشهب ان هذا حدى حالى السلعة فوجب اذا اختلفت شيئا ما حاق بها أن يتصافيا
ويتفاضلا كحالة الوجود فيقرر من هذا أن في المسئلة ثلاث روايات احداها اتهام يتصافيان ما لم
يقبض السلعة ويقرر ان فاذا تفرقا المبتاع وقد قبضها فالقول قول المبتاع وهي رواية ابن وهب وبها
أخلصون والرواية الثانية اتهام يتصافيان ويتزادان أبدا وهي رواية أشهب وروى ابن القاسم
عن مالك الروايات كلها وهي ظاهرة في التوارد (مسئلة) وهذا اذا اختلفا في مقدار الثمن
واتفقا على جنسه وأما ان اختلفا في جنسه فقال أحدهما بدنيار وقال الآخر بطعام قال ابن القاسم
الاختلاف المذكور اذا اتفقا في الجنس فأما اذا اختلفا فانهما يتصافيان أبدا وترد القيمة فوجب
ذلك انهما لم يتفقا على جنس لكون البائع يدعى بزيادة ينكرها المبتاع وقد صدقها اتفاقا عليه
فيكون القول قول المبتاع لانه مدعى عليه الزيادة واذا اختلف الجنس كان كل واحد منهما مدعى
ومدعى عليه لانهما لم يتفقا على شيء من الثمن والله أعلم (مسئلة) وهل يراعى في ذلك أن يأتي
أولاً أي أحدهما بالائشبه في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم ان معنى قول مالك القول قول من
ادعى من مالائشبه يعني بصفوتها بيد المشتري في سوق أو بدن وذكر ابن حبيب عن مطرف
وأصبح وابن الماجشون انهما يتصافيان اذا أتيا بما يشبه أو أتيا أحدهما بالائشبه فالقول قول من
أتى بما يشبه قال القاضي أبو الوليد يرضى الله عنه والذي عندي في ذلك أن مذهب ابن القاسم

لأبرأى مع بقاء السلعة في وقت يحكم بالتعاقف والتفاسخ أن يأتي أحدهما بما يشبه أو بما لا يشبه وإنما
يرأى ذلك عند سقوطها فيكون القول قول المشتاع إذا أتى بما يشبه وإن منعه مطرف وابن
المجاشون وأشبه مراعاة قول من أتى بما يشبه دون من أتى بما لا يشبه وإن كانت السلعة بملا يحكم
فيها بالتعاقف والتفاسخ والقولان موجودان في المدونة لمن تأملهما فيمن أكرى راحلة بمصر
ونعمتها فلما بلغا المدينة قال أكثر بن أبي مائة وقال المكري إلى المدينة بآتين قال ابن القاسم
القول قول المكري في المائة التي قبض إذا أتى بما يشبه وعليه اليمين أنه لم يكرى مكملًا للمائة وعلى
المكري اليمين في المائة الأخرى وإن لم ينتقد فالقول قول المكري في المساقاة والقول قول
المكري في السكراء ويقسم ما بين مصر إلى مكفيكون الكري بمقدار ما بين مصر إلى المدينة وقال
غيره مثل قوله وذلك إذا أتيا جميعا بما يشبه فإن أتى المكري بما يشبه دون المكري فالقول قوله مع
يمينه بحيث ما يجبلان القاسم هذه المسئلة في المدونة وغيرها لا يجده برأى ما يشبه الأبعد القوات
وقد خالفه الغير وهو عندي أشبه على ما ورد في هذه المسئلة والله أعلم (مسئلة) ولو قبض البائع
الثلث والسلعة بيد المشتاع لم تنفذ بمجاوله سوق ولا غيره وقسم من رواية ابن الموازع ابن القاسم
أنهما ما يتالفان ويتفاسخان نقدا الثلث أو لم ينقداه لم تنفذ السلعة وهما أظهر لأن قبض الثلث
تأثيرا في محل العين فوجب أن يكون في هذه المسئلة وفي التي قبلها على ذلك قول آخر بمراعاة القبض
والله أعلم (فرع) ولو كانت أسواق السلعة بيد البائع وقبض الثلث فالقول قوله مع يمينه
ولو قبض بعض الثلث لم يكن عليه من السلعة إلا بقدر ما قبض من الثلث بدمان يصف ثم يحلف المشتاع
والأثر ببقاء السلعة وغرم بقية الثلث على ما حلف عليه البائع وذلك إذا لم يكن في التشارك في ثلث
السلعة ضرر فإن كان فيها ضرر كالعبد الواحد والداية تحالفا وتناحفا وإن طال ذلك وراه ابن
الموازع ابن القاسم (مسئلة) ولو تباعا طعما فقبل أن يتقابعا اختلفا فقال البائع بمثل خمسة
أراد بدينار وقال المشتاع بمثل ستة أراد بدينار فقضى ويحسم بن يحيى عن ابن القاسم
يحالفاً ويترادان فيفسخ البيع كله وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا اختلفا فقال
البائع بمثل ثلاثة أراد بدينار وقال المشتاع بمثل أربعة أراد بدينار حلف المشتاع أنه
ابتاع منه أربعة أراد بدينار وحلف البائع أنه ما يباع الا لثلاثة أراد بدينار فإن حلف حقيق
البائع فباع عليه فيؤدي ثلاثة أراد ويصدق المشتاع فباع عليه فيؤدي ثلاثة أراد بدينار فقول ابن
القاسم متى على ما اختاره من أن التعاقف يثبت بينهما ما لم تنفذ السلعة بيد المشتاع ولم يقبض البائع
الثلث وجبه رواية ابن حبيب أن البيع ثبت في مكمل أو موزون فلم يثبت فيه حكم التعاقف والتفاسخ
ولو ثبت فيه حكم التعاقف والتفاسخ ثبت ذلك في السلم قبل القبض وعند حلق الأجل ولكن
خلو الأجل وقبض الثلث تأثير فجعل القول قول التارم مع يمينه (فرع) فإذا قلنا بقول ابن
القاسم يحالفاً ويترادان فن ذا الذي يدايعه روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يصف
المبتاع أنه اشترى منه ستة أراد بدينار ثم يحلف البائع أنه ما يباع الا خمسة ثم المشتاع غير بن أخذ
خمساً أو الفسخ ولو قبض البائع ديناراً ودفع خمسة أراد ثم اختلفا قبل التفريق وقال البائع بمثل
بالدينار الذي قبضته خمسة الأرباب التي دفعت اليك وقال المشتاع بل ابتعت منك بستة أراد
فقضى ويحسم بن يحيى عن ابن القاسم في العتية البائع يصدق مع يمينه بدينار وأنكرها
يحيى بن عمر وكأنه يرى أنها تعالفاً ما لم يفرقا ولم تنفذ وجعل قول ابن القاسم أن الدينار لما كان

لا تعلق على البائع رده ثبت أنه فلتعلق بدمته فصار مادفعه اليه البائع فلتعلق بدمته فكان ذلك
فونافي بيعهما وأيضا فإنه لما كان القبض يجعل القول قول البائع كان الاعتبار بقبض الدينار دون
تفرق المتبايعين ووجه قول يحيى بن عمر أن اختلاف المتبايعين على أصل ابن القاسم يوجب
التعاقب والفسخ ما لم يفترا بعد القبض وهذا إن لم يفترا فبعد القبض ولا غاب أحدهما على ما قبضه
من الآخر فيجب أن يكون ذلك حكمهما (مسئلة) ولو قبض المتابع خمسة أرا داب ولم يدفع الدينار
فقد روى يحيى بن يحيى بإسناد حسن أسداس دينار بعد أنهما وبنفس البيع في سدس دينار
وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن القول قول المتابع ووجه قول ابن القاسم أنه لما كان
المكيل والموز ونهما غابا عليه ولا يعرف بعينه كان قبضه فواتا فيصدق كل واحد منهما فيما عليه
فيصالح البائع أنه لم يبق عليه شيء من الطعام وإن ذلك جميع مباحه منه ثم يصف المتابع أنهما ابتاعا منه
الاستة أرا داب بدينار فيجب للخمسة أرا داب من ذلك خمسة أسداس دينار ويسقط عنه الباقي لأنه
باقى في دمه (مسئلة) ولو قبض البائع الدينار ففسد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا
قبض البائع الدينار فهو مصدق بقبض المتابع الطعام ولم يقبضه ووجه ذلك أن البائع الذي
قبض الدينار وكان ذلك بمعنى فواته لعلته بدمته فالقول قوله فإن كان قبض المتابع الطعام فأنما
يدعي عليه زيادة على ذلك فالقول قول المتابع وإن كان لم يقبضه فأنما يدعي المتابع زيادة على ما
أثر به وقد تقدم من قول يحيى بن عمر أنكار هذا واختياره أن يتحالفا (فرق) فإذا قلنا أن القول
قول البائع إذا قبض الثمن فالفرق بينهما وبين السلم أنه فقال إذا أسلم اليه في طعام إلى أجل فقال
المتابع سلت اليك مائة دينار في مائة أرا داب وقال البائع بل سلتني مائة دينار في خمسين أرا داب
خففة فقد روى ابن القاسم عن مالك وهو قول ابن القاسم أن كان ذلك يقرب تباعها متحالفا
وزاد أن طال ذلك فالقول قول من عليه السلم مع يمينه إذا أنى بما يشبهه فإن أنى بما يشبهه جلا على
سلم الناس فالفرق بين مسئلة النقد ومسئلة السلم أن في مسئلة السلم يستحق القبض كما يستحق ذلك
في السلم عند حلول الأجل فاستويا أو ما قبل حلول الأجل وقبل تغير الأسواق فلا يستحق على البائع
تسلم الطعام فذلك لم يكن القول قوله وبثبت بينهما حكم التعاقب والتعاقب (فرق) وفرو بين
المكيل والموز ون وبين المعين من غيرهما أن المكيل والموز ون لا يعرف بعينه وإذا غيب عليه
تعلق بالسمة والنياب والحيوان تعرف بإعيانها لم يتعلق بالسمة لفوات بلعنها لم يكن القول قول
بائعها بل على ذلك أنه إذا أسلم فيها ما كانت غير معينة وكانت متعلقة بدمته من باعها حكمنا في ذلك
حكم المكيل والموز ون والله أعلم وأحكم

ما جاء في الرافى الدين

ص مالك عن أبي الزناد عن بسر بن سعيد عن عبيد بن صالح عن مولى السفايح أنه قال بعثت
من من أهل دار نمطلة إلى أجل ثم أردت أن أخرج إلى الكوفة فعرضوا على أن أضع عنهم من الثمن
وينقدوني فسلت عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمرك أن تأخذها ولا تؤكله قال مالك عن
عثمان بن حفص بن خذلة عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن الرجل
يكون له الدين على الرجل إلى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويصطلحه الآخر فذكره ذلك عبد الله بن
عمر وهى عنه ش قوله أن أهل دار نمطلة عرضوا عليه قبل أن يعمل أجل دينه أن يضع عنهم

ما جاء في الرافى الدين

حدثني يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن بسر بن
سعيد عن عبيد بن صالح
مولى السفايح أنه قال
بعثت زاني من أهل دار
نمطلة إلى أجل ثم أردت
أن أخرج إلى الكوفة
فعرضوا على أن أضع
عنهم من الثمن وينقدوني
فسلت عن ذلك زيد بن
ثابت فقال لا أمرك أن
تأكل هذا ولا تؤكله
حدثني عن مالك عن
عثمان بن حفص بن خذلة
عن ابن شهاب عن سالم بن
عبد الله عن عبد الله بن
عمر أنه سئل عن الرجل
يكون له الدين على الرجل
إلى أجل فيضع عنه صاحب
الحق ويصطلحه الآخر فذكره
ذلك عبد الله بن عمرو وهى

عنه

وينقدرو به والله أعلم إن بقندهو جنس ماله عليهم وذلك مثل أن يكون له عليهم ما يتدبر مؤجلة
فيسدقون له قبل الأجل حسين ديناراً ويحيط عنهم حسين فسأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال
لا أحرأ أن تأكلوا لأنوكله بر بطنهم غيرك ومعنى ذلك غير ماله لا ينعم من أن يأكله ولو كره
مع كونه مباحاً به قال ابن عمر وعليه جمهور الفقهاء وأجازوه الضي وزفر واختلفت رواية عن ابن
المسيب في ذلك وأصحها المنع ودللتنا على تحريمه أنهم أشتر وأمنه المنة المؤجلة بتعيين معجلة
وذلك غير جائز لوجهين التفاضل والنساء في الجنس الواحشم العين وبداخله سلف لموضع
لأنهم أسلفوه حسين فيجب ضمان نفسه عند الأجل على أن يسقط عنهم حسين (مسئلة) وأما
إذا أخذ من قبل الأجل من غير جنس ما قيمته أقل بماله عليه فلا يجزأ أن يكون مما لا يجوز أن
يدخل الأجل ينمو بين الدائرا وما يجوز ذلك فان كان مما لا يجوز ذلك كالدرهم فلا يجوز أن
يأخذ منه قبل الأجل بدنانير درهم مثل قمتها وأقل ولا أكثر لان هذا ورق ذهب إلى أجل وقد
روى عنه صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق وبالاهاء وماه (مسئلة) وإن كان مما يجوز ذلك
فيه مثل أن يأخذ منه بدنانير قبل الأجل عروضا معجلة تكون قمتها أقل من دنانيره أو مثل ذلك أو
أكثر فلا بأس في ذلك لأن ما لم يره إلى شر أعرض بدنانير مؤجلة واخلاف في جواز ص
على مالك عن زيد بن أسلم أنه قال كان را في الماحلة أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل
فاذا حل الأجل قال أتقضى أم لا في أن قضى أخذوا الزاد في حقوه وأخر عنه في الأجل قال مالك
والأمر المكروه الذي لا اختلا في عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل فيضع عنه
الطالب ويجعله المطلوب قال وذلك عندنا لأنه الذي يخرج دينه بدمحه على غير موثر به
الغريم في حققة فهذا لا بعينه لاشك فيه في ش قول زيد بن أسلم إن را بالماحلة كان أن يقول
الذي له الدين عند أجله للذي عليه الدين أتقضى أم لا في زيد بن أبي الدين فان اختار أن يده
في الدين ليزيده في الأجل فعل وهذا مما لا خلاف بين المسلمين في تحريمه وقد قيل إن قول الله تعالى
اتقوا القودر وأما في من الرأ أن كنتم مؤمنين فان لم تعفوا فالتواجر من الله ورسوله وان تميم
فليسكن رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وإن كان ذو عسر وفظرة إلى ميسرة نزلت في هذا
والله أعلم ومن جهة المحسني أنه سلف لنفع لاهمؤخره على أن يزد به في دينه وذلك مما شائق على
تحريمه كالأعطاء عشرة دنانير في عشر من إلى أجل

(فصل) وقول مالك أن الذي يضع من دينه ويتعجل قبل أجله ينزهه الله الذي يؤخر عنه يدخل آجله ويزيده بر يدان معناه العوض للزيادة لأن الذي وضع قبل أجله سلف على أن يضع والذي أخر للزيادة أسلف على أن يؤخر فهو تأخير للعوض والله أعلم وقديرتان قد افترقا من أن الذي لم يصل أجله يجوز أن يأخذ من غير جنس دينه معجلاً ما قبل من قيعته والذي يؤخر بعد الأجل لا يجوز أن يؤخره عن أن ينقله إلى غير جنسه سواء كان في مثل قيعه أو أوفأ أو أكلاً لأن الذي يتعجل قبل الأجل من غير جنسه تبرأ اللئمان ويتجزأ ما بينهما والذي يؤخر بعد الأجل وينقل دينه إلى غير جنسه يتبقى ذمة الذي عليه الحق مشغولة وينقل ما يستغل به إلى غير الجنس الأول فيمضي فسخه ودين في ذن وذلك غير جائز على ما تقدم من **قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل فإذا حلت قاله الذي عليه الدين يتي سلمه يكون غنماً تدبره تارداً بما توخى من أجل قال مالك هذا صحيح ولمزل عمل الطرزيون عنه قال مالك وإنما كره ذلك لأنه**

* وحديثي عن مالك
 عن زيد بن أسلم انه قال
 كان الربا في الجاهلية أن
 يكون الرجل على الرجل
 الحق إلى أجل فإذا حل
 الأجل قال انقضى أم
 تربي فإن قضى أخذ والا
 زاده في حقه وأتر عنه
 في الأجل * قال مالك
 والأمم المكروه الذي
 لا اختلاف فيه عندنا أن
 يكون الرجل على الرجل
 الدين إلى أجل فبيع عنه
 الطالب ويجهل المملوك
 وذلك عندنا بمنزلة الذي
 يؤخر دينه بعد عمله عن
 غيره وبزياده القوم
 في حقه قال فيها الربا بينه
 لاشك فيه * قال مالك
 في الرجل يكون له على
 الرجل مائة دينار إلى أجل
 فإذا حل قال له الذي
 عليه الدين يعني سلمة
 يكون منها مائة دينار نقدا
 عنه وخسين إلى أجل
 هذا يصح للأصل ولم يزل
 أهل العلم ينهون عنه * قال
 مالك وأما كره ذلك لانه

147

يعطيه ثمن ماباعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى إلى أجل الذي ذكره آخر مرة أو يزداد عليه
 خمسين ديناراً في تأخير عنه فهذا مكره ولا يصلح وهو أيضاً شبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل
 الجاهلية أنهم كانوا إذا حلت ديونهم قال للذي عليه الدين أماناً تقضى وأماناً ترى فإن قضى أخذوا
 والأزادوم في حقوقهم وزادهم في الأجل ﴿ش وهذا على ما ظلال من كان له على رجل مائة دينار
 إلى أجل فاشترى منه عند الأجل سلعة تساوى مائة دينار بمائة وخمسين فقضاه دينه الأول وأما قضاءه
 ثمن سلعة وزاد خمسين ديناراً في دينه لتأخير به عن أجله فهذا يشبه ما نفعه حديث زيد بن أسلم من
 بيع الجاهلية في زيادتهم في الدين عند انقضاء أجله ليؤخر وأما ما يدخله أيضاً بيع وسلف لأنه
 إنما ابتاع منه هذه السلعة بمائة معجلة وخمسين مؤجلة ليؤخر بالمائة التي حلت له عليه وجوه
 الفساد في هذا كثيرة جداً (مثلاً) فإن وقع هذا البيع في المنفعة من مال لا ينفصل بفسخ البيع
 في هذه السلعة التي باعها بمائة وخمسين فإن قامت ردتها إلى قيمتها نقداً وفسخت البيع الأول
 ورؤى يصح في بيعي عن ابن نافع مثله وجه ذلك أن هذا البيع قد دخله ما قدمناه من وجوه
 الفساد فوجب فسخه ما لم يفت كان فات رد إلى القيمة وكان على أجل ما في الدين الأول والله أعلم ومعنى
 قوله ففسخت البيع الأول يدل على النقص في السلعة بمائة وخمسين والله أعلم

جامع الدين والحول ﴿

ص ﴿ مالاً عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطلق
 التي ظلم وإذا أتبع أحدكم على شيء فليتبسح ﴿ش قوله مطلق التي ظلم هو منعه فضاها ما استحق
 عليه فضاها فلا يكون منع ما لم يملأ أجله من الدين مطلاً وأما يكون مطلاً لم يحل أجله وتأخير
 ما يبيع على التقدير الوقت المعتاد في ذلك على وجه ما جرت عليه عادة الناس من القضاء قد جاء
 التشديد فيه

(فصل) وقوله مطلق التي ظلم وصفه المظلم إذا كان غنياً خاصة ولم يصفه بذلك مع العسر وقد
 قال الله تعالى وإن كان ذو عسر فنظرة إلى بيسرة وإذا كان غنياً لم يكن عليه من هذا فضل
 فقد ظلم وقد قال أصبح وسحنون وترد بذلك شهادته لأن النبي صلى الله عليه وسلم ما ظالم ما قدر
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا الواجد يملأ عرضه وعقوبته فعرضه التظلم منه يقول مطلق
 وظلمني وقال بعض العلماء في قول النبي صلى الله عليه وسلم وعقوبته سجن حتى يؤدى

(نص) وقوله إذا أتبع أحدكم على شيء فليتبسح معناه والله أعلم بالحوالة وقد قال القاضي أبو محمد
 إن الأصل بالحوالة قوله صلى الله عليه وسلم وإذا أتبع أحدكم على شيء فليتبسح والحوالة أن يكون
 الرجل على الرجل الدين والنبي عليه الدين على أجل آخر مثله فصيل به غريمه على الذي عليه مثله
 وقد قال الشيخ أبو محمد في قوله فليتبسح أنه على النسيب ويحتمل ذلك قول القاضي أبي محمد أنه
 معروفي وقال إن الحوالة استتبت من الدين كما استتبت العربى بقر يبيع الرطب بالتمر ﴿ قال القاضي
 أبو الوليد رضى الله عنه والمصحح في الحوالة عندى إن الحوالة ليست من باب الدين بالدين إذا قلنا أنها
 لأصح الأمن دين ثابت للحييل على الحال عليه وذلك أن الحييل تبرا ذمتهم بنفس الإحالة فهي من باب
 النقد ومعنى الحوالة عندى أن تكون على الإباحة وإن النسيب الدين بالخيار بين أن يستعمل على
 غير غريمه وبين أن يطلب به غريمه وقوله أفضى حق وشأنك بما حبك وقال أهل الظاهر أنه

يعطيه ثمن ماباعه بعينه
 ويؤخر عنه المائة الأولى إلى
 الأجل الذي ذكره آخر
 مرة ويزداد عليه خمسين
 ديناراً في تأخير عنه فهذا
 مكره ولا يصلح وهو أيضاً
 يشبه حديث زيد بن أسلم
 في بيع أهل الجاهلية أنهم
 كانوا إذا حلت ديونهم قالوا
 للذي عليه الدين أماناً

تقضى وأما أن ترى فإن
 قضى أخذوا والأزادوم في
 حقوقهم وزادهم في الأجل

﴿ جامع الدين والحول ﴿

﴿ حديثنا يصح عن مالك
 عن أبي الزناد عن الأعرج
 عن أبي هريرة أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 قال مطلق التي ظلم وإذا
 أتبع أحدكم على شيء
 فليتبسح

بإزمه الاستعانة والدليل على محتمل تناقله أن هذا نقل حق من ذمة ألى ذمة فله يجب ذلك الشرع أصل ذلك إذا لم يكن له عليه شيء (مسئلة) وإن شاء المحال أن يسفصل بمقتضى بيعه في ذلك رضا المحال عليه ذكر ذلك القاضي أبو محمد عن جمهور الفقهاء وقال داود لا تصح حوالة الأرض من عليه الدين والدليل على ما نقله قول النبي صلى الله عليه وسلم وإذا أتبع أحدكم على شيء فليتبع حتى يصل إلى يده ويكون معناه الأمر أو الإباحة ولم يشترط في ذلك رضا الذي عليه الحق وإنما شرط في ذلك رضا المحال لأنه هو الذي يتبع من له عليه الدين على من له عليه مثله ومن جهة المعنى أنها استئابة من يقضى هذا الحق كالوكيل (مسئلة) ولو شرط المستحيل على المحال أنه أن أفلس المحال عليه وأتقص رجع عليه فهو حول ثابت وله شرط ما أن أفلس رواه مسنون عن المغيرة في العتبية ووجه ذلك أن الحوالة هيصة وقبشرط فيها سلاسة فذمته وله شرطه (مسئلة) ومن شرط هدم الحوالة أن يكون للحيل على المحال عليه مثل ما أعمل به قال القاضي أبو محمد لأن حقيقة الحوالة بيع الدين الذي للمحال بالدين الذي للحيل ويحول الحق من ذمة ألى ذمة وذلك يقتضى أن يكون هناك دين تحصل المعاوضة به هنا مذهب مالك وجمهور أصحابنا بن الماسجون فإن الحوالة تصح عنده وإن لم يكن للحيل على المحال عليه شيء إذا كانت بلفظ الحوالة ووجه ذلك أن التزام الحوالة يثبت حق المحال في ذمة متوثر بذمة المحال ويلزمه على قوله أن يعتبر في هذه الحوالة رضا المحال عليه والله أعلم * قال القاضي أبو الوليد والأظهر في هذا أنه إذا لم يكن للحيل على المحال عليه مثل ما عليه للحال فهو من الدين بالدين أو من باب الضمان والكفالة والدين بالدين محرم وذلك لأن المحال يبيع من المحال عليه دينه على المحال بالدين يثبت في ذمة متوثر بذمة المحال والمحال عليه مشغولتين وكل واحد من الدينين عوض عن الآخر وذلك لا يجوز فقلت لم يصح أن يكون له حكم الحوالة ولزم أن يعمل على حكم الضمان والكفالة الذي طريقه المعروف ولا يستعمل ذمة الضامن ماعلى المضمون إلا على وجه القرض والرفق لا على وجه المعاوضة وأما الحوالة فليست من باب الدين بالدين والله أعلم لا تصلح إلا من دين ثابت للحيل على المحال عليه وذلك لأن المحال يتبرأ فذمته بنفس الإحالة والله أعلم وقد أخرج ابن الماسجون في ذلك بلفظ الحوالة تازم وإن لم تكن من أصل دين كما لو قال بعت منه ثوبك والحق على فهذا مثله كأنه قال أعطته من مالك كذا وهو لك على وهذا أيضا ليس من باب الحوالة وإنما هو من باب جعل الثمن عنه والله أعلم (مسئلة) وإذا كان ذلك على ما ذكرته برئت ذمة المحال من دين المحال ولم يكن له عليه رجوع وإن مات المحال عليه مفلسا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يرجع على المحال وإن مات المحال عليه مفلسا ووجه الحق والدليل على ما نقله هذا الحديث وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم وإذا أتبع أحدكم على شيء فليتبع حتى يصل إلى يده أو قال ذلك يقتضى أنه لا رجوع على المحال ولو كان الحال عليه رجوع لما كان لشرط الملاءة معنى لانه لا يوافق تلف دينه بإفلاسه ودليلنا من جهة المعنى أن ذمة حوالة برئت ذمة المحال بها فليكن الحال رجوع على المحال أصل ذلك إذا لم يتغير حاله (مسئلة) ولو أله بقرن سلعة بيا على المشتري وهو موثر ثم استحققت السلعة أو ردت ببيع فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم الحول ثابت عليه دينه ورجع به الحيل على البائع منه قال ويقتضى عن مالك وقال أشهب الحول ساقط ورجع المحال على الحيل ولو كان قد قبض ما احتال به لرجع عليه من دفعه اليه ووجه قول مالك وابن القاسم أن الحوالة عقد لازم فلا ينقض في حق المحال باستحقاق سلعة لم يعاوض بها وفيما قبله ووجه قول

أشبه ان الحوالة عقد ثبت بين المحيل والمحال ومن شرطها أن يكون المحيل مثل ذلك على المحال عليه فإذا استعقت السلطة التي ثبت فيها الحق عليه وجب أن يبطل ولم ينقد بين المحال والمحال عليه عقد يازم لانه لا يعتبر رضى المحال عليه وإنما قبض المحال ما كان المحيل فيه استحقاق السلطة المبيعة يستحق المحال عليه على المحيل رد ما دفعه اليه أو تبرأ ذمته منه ان كان لم يدفعه أو اذمته رضى المحال عليه فان دفعه الى المحال دفعه الى المحيل ولو استعقت السلطة لم يستحق عليه المحيل قبض منها فكذلك من يدفعه اليه بسببه قال ابن المواز هنا أحب الى وهو قول أصحاب مالك كلهم وذلك بمنزلة ما لو بيع على مفلس أو ميت متاعه وقبض غرماؤه من متولى البيع أو المشتري لحوائهم عليه ثم استحق ما يبيع رجع المشتري بالقرن على من قبضه (فرع) ولو باع عبدا بمانته فتمسك بها على رجل وأحله بها أو شهد به ذلك ثم استحق العبد أو رد بسبب فقد روى أصحابه وابن زياد عن ابن القاسم في العتية انه ان قبض المتصدق عليه الفلن وفات عنه لم يرجع عليه بشئ ويرجع المشتري على البائع كمال قبضه المتصدق ثم تصدق بها ولم تفت بيد المصطى أخذها منه المشتري ولا شئ للعطى (مسألة) - ولو غير المحيل المحال من حال المحال عليه وقدم على فلا سلك كان الحال الرجوع عليه خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم وإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبع بشرط الملافة وهذا غير مليء ولأن افلاس الغريم عيب فبالتسليم يذمته فإذا دلس به المحيل كان له الرجوع عليه كسائر العيوب (فرع) وهذا ان علم انه قد غره في الدين أو غير ذلك فان جهل أمر المحيل في ذلك فقد قيل مال الشئ الغريم شئ قال ينظر القاضى فيه فان كان ينهق ذلك أحلفه ومعنى ذلك انه ان كان ممن يظن به انه يرضى بمثل هذا أحلف انه ما علم منه ما يفرضه (فرق) والفرق بين نفس المحال عليه وبين سائر العيوب التي ترد بها السلع المعيبة ان لم يصلم بها البائع من ثلاثه أوجه أحدها ان العيب في السلعة المبيعة انما هو عيب في نفس العوض وفلس المحال عليه انما هو عيب في عمل العوض لا في نفس العوض والثاني ان الحوالة انما هي بمنزلة بيع البراءة فلا يرجع من العيوب الا بما علمه البائع وعلى هذا التوجيه تعجب الميمن على المحيل انه ما علم بنفسه ولا غيره به على الظاهر من منبه مالك على رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في بيع البراءة لا يجب عليه بين الآن بدى ذلك المحال والوجه الثالث ان الذم مما ظاهرها انها لا تنضم فصار كالمبيع الذي لا يلزم باطنه لا يرد بالسبب الا ان يصلم ان البائع دلس به فعلى هذا لا يمين على المحيل اذا لم يثبت انه علم بالفلس فيرجع المحال عليه أو يتم بذلك فصحت ولعله معنى قوله مالك قبل هنا (مسألة) واذا كانت الحوالة على من لا دين عليه وقتنا بقول مالك فان كانت بسبب عقد فها تازم عندما لا وأصحابه وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل يبع من فلان سلعتك هذه وعلى حقك وقال الآخر للفلان اعمل عمل كذا وحققك وفى الواقعة من تحمل عن باكم صدقة في عقدن كاحه فهو لازم في حياته بعد حياته قاله ابن القاسم في الواقعة وقال في الفتوة ان ذلك له عند مالك (مسألة) وأما اذا لم ينقد بسببه عقود لم يكن للمحيل على المحال عليه شئ فهو على الإطلاق حافة عند جميع أصحابنا سواء كانت بلفظ الحوالة أو الحالة أو اما قاله ابن الماجشون انها اذا كانت بلفظ الحوالة فلها حكم الحوالة وان لم تكن بلفظ الحوالة فهي حافة فان مات المحال عليه مفلس أو فلس في حياته ففي كتاب محمد بن ابن القاسم فيمن أحال رجلا على رجل ليس له عليه دين وشرط أن يرى به بذلك شق صحيفته قال ذلك لازم له وله شرطه قال محمد الا ان أفلس المحال عليه قبل أن يقضى المحال فان المحال يرجع على المحيل لان

المحال عليه لوقضاه لرجع بما قضاه على المحيل ورواه أشهب عن مالك والذي في المسنون عن ابن
 القاسم انه ان لم يكن المحيل على المحال عليه شيء وشترط في الحوالة انه يرى من المال وقال الذي له
 الحق أحق عليه وأنت ترى من المال انه ان علم المحال انه لا شيء عليه فرضى بالحوالة وأما الجبل
 لم يكن له أن يرجع عليه وأخذنا قراره وان لم يعلم فله الرجوع بما رزقك وروى ابن وهب عن مالك
 فممن قال رجل أملك مالك قبل فلان نفق ذكرا الحق عليه واطلبنى دونه ولم تكن حوالة من
 دين كان للفريرم على الغابل فاشهدنا رجل بذلك عليه وشق الصحيفة وطلبه بذلك الحق حتى
 أفلس أو مات مفلسا فانه يرجع على غريمه لان المحيل وعد الفريرم أن يسلفه ولا يثبت له ذلك على
 الفريرم حتى يقضى عنه فقد اتفق قول أصحابنا وروايتهم عن مالك غير ابن الماجشون على أن
 له الرجوع في الفلوس فرواية ابن المواز عن ابن القاسم موافقة لذلك وقوله في المدونة ظاهره
 خلاف هذا ان المسئلة اذا علم المحال أو أراحكم الحوالة المحضة وانه لا يرجع ولم يدرك فلما وبحقل
 أن يكون قوله مخالفا لما تقدم من قول غيره ويعتدل أن يكون موافقا لهم وانه أطلق اللفظ في
 المدونة وقصد في الموازية (مسئلة) فاذا قلنا بقول مالك وجهر أصحابه أنه يرجع في الفلوس
 فهل له الرجوع مع اليسار روى أشهب عن مالك ليس له الرجوع على المحيل ما لم يفسد أو يموت
 المحال عليه وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يقول للرجل عني حنك ودع صاحبك
 لا تكلمه فان الحق على فان كان المحيل مليا فالحال يختار بينه وبين المحيل وجه رواية أشهب
 عن مالك انه قد أرا المحال المحيل من دينه بشرط أن يقبضه من المحال عليه فلا رجوع له على
 المحيل إلا أن يتعذر قبضه من يضع دفعه اليه فيرجع عليه لانه لم يتعلق دينه بتمتع المحال عليه متلفا
 من أجل معاوضة وانما يتعلق بها متلفا من جهة تكاثره فلا يزعم الفلوس ولا بالموت ولم يسمع اليسار
 متاخيار وجهه ورواه عيسى عن ابن القاسم انها على وجه الجمالة لانه لم يوجبه من ابراءه انتقائه
 الى مطالبة المحال عليه وانما وجب منه ما يقتضي الاستيفاء من حقه والكشف عن مطالبته مع
 بقاء حقه عليه لانه لم ينقله الى مستحق عليه وانما يتعلق حقه بتكامله فكان له أن يطالب من عليه
 الحق ما لم يوجد الاستيفاء من غيره (مسئلة) واذا علم بين الطالب والفريرم بمقاضة ومعاودة
 واستناعا بسلطان فقال الطالب لمن استأصل عليه لا يطلب به غير ما وحي عليك في كتاب ابن حبيب
 من رواية مطرف عن مالك الشرط جائز وحقه عليه حضرا الفريرم أو غابا في عدمه وماله الآن
 يشاء أن يرجع الى غريمه ورواه ابن القاسم عن مالك وقاله أصبح وابن عبد الحكم فلا وكان ابن القاسم
 انما يقوله في التبع المطالبة أو ذى السلطان ونحن نزامي كل أحد اذا بين وحقق وقال ابن
 الماجشون الشرط باطل وهي حالة لا يطالب الا في غيبة الفريرم أو عدمه حتى يسمى الحوالة وجه
 رواية مطرف وابن القاسم عن مالك انه أمر لازم للمحيل لانه التزم أن يأخذ منه بمقتضى الفريرم
 ووجه قول ابن الماجشون ان هذا الشرط لا يلزم الا اذا سقط اختيار في الرجوع على الفريرم وبثبت
 لمعاقده حكم الحوالة بالتلفظ بها (مسئلة) ولو أن الفريرم ذهب صاحب الحق الى غريمه فأمره
 بالأخذ منه وأمر الفريرم بالدفع اليه فيقبضه البعض أو لا يقبضه شيئا وفقدت قضاءه فقد روى عيسى بن
 يحيى عن ابن القاسم ان الطالب الرجوع على الاول لان هذا ليس باختيار ويقول انما اردنا أن
 أكتفك التقاضي وانما وجهه ان يقول أحيلك بحقك على هذا أو أرا اليك بذلك (مسئلة)
 ولو أعلت رجلا على غريمه بدنه عليك ثم تبين أنه ليس لك عليه الا بعض ما حقه به في التفتين

مع ابن القاسم ان قابل مالك عليه فهو حول وهو في الباقي جميل ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة)
 ومن شرط ذلك أن يكون الدين قبل الحوالة فلو ألتحقه ولائى لك على المحال ثم قضيت المحال عليه
 ثم فلس أومات كان له الرجوع عليك وان قلت كانت حاله ثم صارت حوالا في كتاب ابن الموازين
 ابن القاسم له الرجوع على المحيل ثم يرجع المحيل على المحال عليه بما دفع اليه ووجه ذلك انه لما كان
 عقدا لحوالة معناه الحالة ثم دفع المحيل الى المحال عليه ما لا يورده عنه بسبب تلك الحالة وهذا لا ينتقل
 باعقاده الى الحوالة ولا يخرج منه عن مقتضاه (مسئلة) ويجوز أن يستعمل من معجل على
 معجل وموئجل ولا يجوز أن يستعمل من مؤجل على معجل ولا مؤجل ووجه ذلك انه اذا كان
 دينه قحلا فاستحال منه على معجل أو مؤجل فانه جائز لانه في المعجل بالمعجل حوالة جائزة
 وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع وإذا استحال منه على مؤجل
 فهو معروف منه محض لانه أن يتعجل حقه من المحيل أو المحال عليه أن أفلس المحيل فلس فيه
 غير مجرد المعروف وإذا كان دينه مؤجلا لم تكن له المطالبة به وإذا أحيل منه على دين معجل فهو
 من وضع وتعجل وإذا أحيل به على دين معجل فهو من حط عني الضمان وأز يدك والدين وان كان
 عينا فلس بتحقيقه العين لانه متعلق بالذم والذم لا يتأثر ولو كان لحاكم العين لما جازت الحوالة إلا مع
 التبايض في المجلس فهو كن أخذ به قبل حلول أجله من جنسه بما هو أقل أو أكثر أو جودا أو ردا
 لتعذر تأمل الذم ومثل هذا يجوز عند أجل من جنس دينه أقل منه أو أكثر أو أدنى أو أعلى ص
 (مسئلة) مالك عن موسى بن يسيرة أنه سمع رجلا يسأل سعيد بن المسيب فقال في رجل أبيع بالدين فقال
 سعيد أتبيع الأما أو يت إلى رحلك ش قوله للرجل أتبيع الأما أو يت إلى رحلك ب ما قد
 قبضته وصار عندك ومعنى ذلك أن هذا الرجل قد أقر أنه من بين الناس ويبيع منهم بالدين فناء
 عن أن يبيع منهم ما لم يملك بعدا وما يشتر به بعد موافقة المتابع منه على بيعه منه بشئ يتفق عليه
 فيشتر به من أجل ذلك ويرى بالمال يستتم قبضه من بآئعه منه وبولى قبضه المتابع عن باعه من هذا السائل
 لانه اشتراه فيكون كأنه أسلفه ثمنه الذي ابتاعه به في ثمنه الذي باعه به منه وهو أكثر منه فقال له
 سعيد لا تتبع أني كنت من أهل هذا الصنف وعرفت بمثل هذا الحال من التجارة إلا ما قد تقدم
 ابتاعك له وصنع ملكك له وتم ذلك بالقبض له فان ذلك أبعد من الذريعة التي يتعاف عليك موافقتها
 وتعلق بتابعك بها ولا تعلق بشئ من ذلك يملك ما تقدم ملكك له وقبضك إياه والله أعلم (مسئلة)
 إذا ثبت ذلك فلا يتخلو أن يكون البيع الأول والثاني بالنقد أو يكونان على التأجيل أو يكون الأول
 بالنقد والثاني بأجل أو يكون الأول بالأجل والثاني بالنقد فان كانا جميعا بالنقد فلا يتخلو أن يقول له
 اشتر هذا الثوب ولا يعبين لمن يشتر به أو يقول اشترى لي أو يقول اشتره لنفسك فان اشتريه
 الثوب بعشرة وهو لي بأحد عشر في كتاب محمد بن بكره هذا وليس هذا من بيع يوع الناس وقال محمدان
 كان بالنقد كله وما حاضر ان فذلك جائز وان دخله تأخير ودخلته الزيادة في السلف ووجه قول
 مالك انه لما كان هذا اللفظ يستعمل على وجه الاتباع وهو قوله وهو لي بأحد عشر وجمع ذلك كله
 فجعله للبيع كره ذلك ومنع منه لان معناه أن يبتاعه لنفسه بعشرة ثم يبيعه منه بأحد عشر فهو
 بيع مائس عندهم وكذلك قال ابن حبيب في الذي يقول له اشتر سلعة كذا وأنا أرى بملك فيها كذا وأنا
 أرى بملكها ولا يسمى شيئا فلا يجوز لأن ذكر الراجح يقتضي ان الأمور يشتر به لنفسه ولو قال اشتره
 بعشرة فقلت دينار قل مالك ذلك جائز وضمانه من الآخر لانه جعل الدينار جلالا لمور لما لم يكن في

وحديث مالك عن موسى
 ابن يسيرة أنه سمع رجلا
 يسأل سعيد بن المسيب
 فقال في رجل أبيع
 بالدين فقال سعيد لا تتبع
 الأما أو يت إلى رحلك

اللفظ مانع ذلك بظاهره ولا يصريح به وجه قول ابن الموازي اعادة المعنى دون اللفظ لتعدد التفسير
اذا كان اليمين بالتقيد (فرع) فاذا قلنا انه لا يجوز فوجب فسخ البيع الثاني (مسئلة) ولو
قال له ابتع لي هذا الثوب وانا ابتاع منك برح كذا في كتاب محمد بن مالك ذلك جائز وهو
جعل ولا خيره الى أجل وقول العتية عن مالك فمن قال (رجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة
وهي لي باني عشر فان استوجبا الأمر والتمن نقدا فلا بأس بذلك والزيادة على العشرة جعل قال
ابن القاسم وذلك ان لم ينتقد الثمن من عنده أو تقدمه بغير شرط فان تقدمه بشرط رد الى جعل مثله
ما لم يكن أكثر من الدرهمين كالبيع والسلف ووجه ذلك انه اذا قبله اشتراها فظاهره ملك الأمر
له وان الابتاع له ولو احتمل أن يكون معنى اشتراكي لتيسر ما نفي شرط في رواية العتية عن مالك
أن يستوجبها للبائع فيكون ضمانته ويكون مازاده من الدينارين جملا لا مورفي تناول
ابتاعها له وشرط أن لا يشترط عليه النقد لانه ان شرط ذلك عليه كان بيعا وسلفا مشروطا
(مسئلة) ولو قال اشتراها لنفسك بعشرة نقدا وانا اشتريها منك باني عشر نقدا أو الى أجل قال
ابن حبيب لا يجوز ذلك ووجه ذلك انه اذا شرط أن يكون المشتري يشتريها لنفسه ثم يبيعها لم
يحتمل هذا الجعل وكان قديما من عاين عند ذلك غير جائز بفن معجل ولا مؤجل (فرع)
فان وقع ذلك قال ابن حبيب ففسخ الشراء الثاني لان البائع باعها قبل أن يجيبه
(فصل) وان كانت اليمين الى أجل وذلك أن يقول له ابتع وان كانت اليمين الاولى بالنقد والثانية
الى أجل فيهذا أشد لوجود فساد المافي ذلك من العتية وقد قال مالك في الموازية فعين سأل رجلا
أن يبيع منه شيئا فيقول ابتاعه لغيري واضع على الرمح ثم بشرت به فيبيعه منه الى أجل ان هذه هي العتية
المكروهة وكذلك قوله ابتع لي سلعة كذا أو يملكها كذا الى أجل فكأنه دفع ذهباً في أكثر
منها (فرع) فان وقع ذلك في العتية التي يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة وهي لي باني
عشر مؤجلة انه ان اراد بذلك ابجائها للأمر على أن ينتقد ما عنه الأمور ويبيعه منه باني عشر ان
ذلك يفسخ ما تمت فان قامت لمت الأمر بعشرة نقدا ويسقط ما زاد لانه ضمان حين قاله وقال
ابن حبيب اذا وقع لزمت السلعة الأمر بعشرة مؤجلة وهي التي تقدمه الأمور وله جعل مثله ومعنى
ذلك ان هذا استأجره على أن يبتاع له السلعة دينارين على أن يسلفه الأمور عشرة دنانير الى أجل
وقد قال ابن القاسم ان هذه زيادة في السلعة وقوله ان هذا يفسخ ما تمت السلعة يرتد بتسخن الاجارة
والسلف فترجع السلعة الى المأمور لان دين البائع فيها قبلت فان قامت السلعة حكى الأمر بما سلفه
المأمور وذلك عشرة دنانير فعجل لان التأجيل كان بسبب عوض قد بطل ومعنى قول ابن حبيب
ان البيع لا يفسخ وان تمت السلعة لان عمل الاجارة قد كمل وفات نقص عقد الاجارة فيزم الأمر
السلعة وعليه غنيا الذي استسلفه وجعل مثل الأمور فيا ابتاعه ونفوه قال ابن الموازي (مسئلة) وان
قال اشتريها بعشرة نقدا وانا اشتريها منك باني عشر دنانير الى سنة فان ذلك أيضا لا يجوز قال ابن
القاسم في العتية فان وقع ذلك لزمت الأمر باني عشر الى سنة لان متباعها ضمان قبل أن يبيعها منه
وقاله مالك ومعنى ذلك والله أعلم ان لم يظهر على ذلك الا بعد أن باعها المأمور من الأمر يباعا ستأفنا
فكره ذلك لما تقدم فيه من الموعد ولم يفسخ لانه لم يكمل بينهما في ذلك بيع ولذلك قال مالك وأحب
الي أن يشور المأمور عن الزائد على العشرة وأما في الحكم فيقتضي له باني عشر وقد قال مالك في
المجموع من رواية ابن القاسم عنه في التي يقول اشتريها هذا المتباع وانا ابتاع منك برح جميعه الى

أجل أن ذلك مكروه ومعنى ذلك ما قدمناه من أن راي عدم انبرام العقد لزومه كان على الموعد فهو مكروه ولا ينتقض وإن ذكر الراجح وسماه وإن كان على القزوم فهو حرام وهو الذي ينتقض وقد روي ابن الحواز عن مالك في الذي يقول للرجل اشتريه المتاع ابتاعه منك براج إلى أجل ولم يتراضا على راجح لم يبر بغير قطعها سواء عاد اليها بعينه إلى أجل أنه مكروه ولا يغضن أن نزل راي في هذه الرواية عدم ذكر تقدير الراجح وقال ابن حبيب إن قال له اشتريه فقلت أنا أرا بملك أكثر أو قال أر بملك ولم يسم براجا إن ذلك لا يجوز ويحتمل أن ير بده الكراهية من أجل الموعد فقد كره مالك في ذلك العادة أو الموعد بأن يقول له ليس عندي ولكن عدائي اشتريه لك ولو اشتراه من أجله ثم يبيع من غير موعد ولا عادة فلا بأس بذلك

(فصل) ولو كان البيع الأول بأجل والثاني بالنقد وهو مثل أن يقول الرجل لأخرا بعتني هذه السلعة إلى أجل بخمسة عشر وأتأبعا منك بتقديم عشرة وألم يقل لي ففسد روي عن مالك أنه لا يعجبه ذلك كرهه ووجه ذلك أن هذا اللفظ يحتمل أن يستعمل في بيع ماله ليس عنه وإن المتباع الآخر اقترض الأول عشرة ليديها عنه عند أجل البائع السلعة بزمان من عنده خمسة (فرع) فإن وقع ذلك فقد قال محمد بن قيس قال يمتنع أن يبيع السلعة بزمان بزمان نفسه بأقل نقدا ولا بأكثر تأخيرا ولو دفع اليها العشرة ليديها عنه خمسة عشر إلى أجل ردت إليه العشرة وبقيت الخمسة عشر على الآخر إلى أجل لأن قوله اشتريه يقتضي ملكا للآخر لها نفس العقد ويحتمل ذلك قوله اشتراها لا تملك (مسئلة) ولو قال اشتراها لنفسك بخمسة عشر مؤجلة واشترى بها منك بعشرة نقدا (١) من قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى الماسوق يرجو نقدا أو ما الحاجة في ذلك الزمان الذي يشتري عليه ثم يخلقه البائع من ذلك الأجل فير بده المشتري بذلك السلعة على البائع إن ذلك ليس المشتري وإن البيع لازم له وإن البائع لو جاء بتلك السلعة قبل أجل لم يكره المشتري على أخذها ثم ش وهذا على ما قل في الذي يشتري السلعة من الرجل بدين الشراء ههنا السلم فن أسلم في سلمة إلى أجل مسمى لترض كان له فيها عند ذلك الأجل فيخلقه البائع عند ذلك الأجل وبأني بها عند استثناء المسلم عنها فها تازم المسلم وليس له ردها لأنها بمنزلة الدين على البائع فإذا أخر الدين عن محله لم يجز بذلك استثناءه جنس الدين ولا نقله إلى غيره ولا نقض الصفات التي كان سبب ثبوته في ذاته وقد قال مالك في الرجل يكرى الدابة ليخرج بها من الفد إلى موضع اضطر إلى الخروج فيخلقه الكرى ويوفر بدابته ويكرى بها من غيره ثم يعود اليها بمعددة وقد استثنى المكثري عنها أنه ليس له الأركوب الدابة وعليه الكراء الذي عقده (مسئلة) ولو رفع المكثري أمره إلى الإمام وكان كثرى منها رحلة غير معدة كثرى على الكرى رحلة فخرج بها وإن كان كثرى منها رحلة معتمدا لم يكن له أن يكرى عليها رحلة وإنما يكون له أن يبيع على الكراء أو ينقله إلى الكرى إن كان قريبا أو كان بعيدا بلحقه الضرر بانتظاره واختار المكثري القسح فسح بينهما في ذلك من الضرر عليه (مسئلة) وهذا إذا كان الكراء لم يتقدر بزمان فإن تقدر بزمان خلت الكراء بفوات الزمان وإن تعلق بقطع مسافة أو بنفس العمل فانه على ضربين أحدهما أن لا يتعلق بزمان معين والثاني أن يتعلق بزمان معين فإن كان لا يتعلق بزمان معين كان الكراء من مصر إلى أفرقية أو الشام فهذه لا يفتون بغير أحد المتكاريين وإن طالت المدة والكراء

• قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى الماسوق يرجو نقدا أو ما الحاجة في ذلك الزمان الذي اشتري عليه ثم يخلقه البائع من ذلك الأجل فير بده المشتري بذلك السلعة على البائع إن ذلك ليس المشتري وإن البيع لازم له وإن البائع لو جاء بتلك السلعة قبل أجل لم يكره المشتري على أخذها

بينهما ثابت ما لم يفسخه امام على ما تقدم (مسئلة) وأما ما يتعلق بابان فعلى ضربين أحدهما يتعلق بابان لا يمكن الا فيه كاتراء السفن في البحر والثاني أن يتعلق به على وجها من صفته ذلك العمل لا يمكن الا في ذلك الابان كما كثر الحاج الى مكة واكثرهم من مكائي منى وعرة فأما الضرب الاول فلا خلاف في المذهب انه يفوت بفوات الابان لا بفوات الوقت المعين وذلك يجري مجرى السلم في الرطب ليقض في يوم معين من ابان الرطب فانه لا خلاف في أنه لا يفوت بفوات ذلك اليوم المعين وهل يفوت بفوات الابان وقت تقدم كره وأما الضرب الثاني وهو كراء الحاج الى مكه فمضى وعرة والذي نص عليه مالك في المدونة وغيرها وعليه أكثر أصحابنا ان الكراء بنفسه لأنه عمل له ابان فوجب أن تنفسخ الاجارة عليه بفوات وقته ككراء السفن وروى ابن المواز عن مالك رواية أخرى أنه ان نفد الكراء في الحج فحاج الى أن يتأخر الكراء الى عام قابل ولا يؤمر بالردوان لم ينقد فجاز ففسخه ثم رجع مالك في الحج فقال يفسخ بينهما وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه عثران شاعني الى قابل وان شاعفسخ الكراء وجعل ذلك محمد في قوله بالفسخ كالشكراء الايام معينة قال القاضي أبو الوليد وعندي انه ليس ذلك من باب التعيين لأن تعيين الأيام للشكراء انما هي ان يتقدم العمل بها وانما جاز ذلك لما ذكره بعد هنا ان شاء الله قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهنا عني لا يفسخ بغير وج أول الناس وانما يفسخ بغيره الكراء عنى وفي علم انه ان تأخر عنه فاته الحج على السير المتعاد والله أعلم (مسئلة) ومن سلم في ضحايالي في هاجيد الاضحية فغاب عنه المسلم المواناة بها بعد فوات الاضحية فقد قال في بعض الاقوال يبطل السلم وقد اختلف قول مالك وأصحابه فيمين سلم في الفاكهة الرطبة ففات ابانها قبل قبضها أو قبض بعضها في المدونة عن مالك انه كان يقول يتأخر الى ابان من السنة الثانية ثم يرجع عن ذلك فقال لا بأس أن يأخذ بغير رأس ماله ومعنى ذلك والله أعلم أن له أن يؤخر أو يجعل وكذلك رواه ابن حبيب عن مالك قال ابن القاسم ومن طلب التأخير بينهما فذلك له الا ان يستعمل على التمتع قبل جاز قال سحنون ليس لواحد منهما الفسخ وبلقي في ذمته الى قابل قال أشهب لا يجوز التأخير وليس له الا أن يفسخ ماله وقال أشهب من شاء الخاصة فذلك له الا أن يتفق على التأخير وجعل مالك الاول أنه يتأخر الى قابل وهو الذي اختاره سحنون وانه لا يجوز الفسخ لانه عقد فثبت بينهما ولم في الأعيان فلا ينتقل ما عقده عليه الى غيرها كما لو عسر البائع المسلم اليه فبطل مسألة الكراء للرجع أن تكون مخالفة لهذه لانهاتوقت بالشرع وهذه لا تتوقف بالشرع وانما تتوقف بالامكان من القضاء ويحصل أن يقال له لان العقود على المنافع مخالفة للمقود على الأعيان فبالتعلق بفوات الابان ولذلك فسخ الكراء بينهما في المراكب بفوات الابان ولو اشترى منه مركبا أو سلم اليه فيه ففات وقت الانتفاع به لم يكن غيره ووجه الفرق بينهما ان منافع الأعيان يجوز أن يفسخها على ما لم يوجد مما يقتضيه بين واحد والاعيان لا يجوز ذلك فيها لان عقودها مبنية على اللزوم على كل حال فلذلك لم يجز للبائع أن يبيع منها شيئا في ذمته الا ما يفسخ ان لا يكاد يعمل لكثرة جنسه وسقم ما يتعلق به وأما قول أشهب فلا يجوز عندنا الا لفسخ والتعجيل ووجه ذلك انه غير بين أمرين لا يجوز أن يكون أحدهما عوضا للآخر على وجه ما يفسخ فيه فبفسخ ذلك كما لو اشترى منه ثمرة فخله من عشرة نخلات على أن يشتار المبتاع وذلك انه لا يجوز اذا كان له عليه دين أن يماضى في رطب الى عام قابل فذلك لا يجوز أن يفسخ بين تأخير دينه وبين ابقاء ثمره عليه الى

عام قابل ولا يجوز أن يلزم بقاؤها إلى عام آخر لما في ذلك من الضرر على المتباع بتأخير ماله عليه كإلزامه ذلك في كراء السفن وقبالتق ابن القاسم وأصبح وقول مالك الذي رجح البيع على التخيير بين الأمرين ووجه ذلك أنه حق لأحد العاقدين لما فيه من الضرر للآخر بهما أو بأحدهما فكان كالعيب عليه بالمبيع فله رده وله إبقاؤه ولو اشترى رجل جارية من أعلى الرقيق فتواضعها ثم اطلع المشتري على عيبها لكان له إعادتها وانظار قيمتها إذا انقضت ومواضعها أو ردها الآن مع جلا فكل ذلك في مسئلتنا مثله وهذا حكم كراء السفن إذا فات ابن جوهاله لم يجب على من له الحق الفسخ وإنما وجبه ذلك (٧) (فرج) واختلف قول القائلين بالتخيير فقال ابن القاسم من شاء التأخير فذلك له وقال أصبح من شاء التعجيل فذلك له وجه قول ابن القاسم أن الضرر يلحق من أراد التأخير بالتعجيل كالمبيع من أراد التعجيل بالتأخير وقد انعقد سلمهما بعين المسلم فلا ينتقلان عنه للضرر ولأنهما ماعليه لأن نقلهما عنه مضرة لاحتمل كره التعجيل ونقل عين المبيع إلى غيره ولأنه إذا استوت الضرورة كان البقاء على حكم العقد أولى كما يلزم إذا لم يكن في إحدى الجهتين ضرورة ووجه قول أصبح ابن القاسم في التعجيل فالضرر للآخر بالتأخير يخرج عن حكم العقد فكانت مرأته أولى من ضرر لا يخرج عن حكم العقد بل يرد إليه لأنظم أن المسلم يملعه ضرر بتسلم ماعليه من المسلم فيه لا يسامع ضيق حاله ولكنه ضرر بقتضيه العقد فلا اعتبار به ولا يضر له شيء من حكم العقد (فرج) وقول مالك لأبأس أن يأخذ بغير رأس ماله ذكر الشيخ أبو محمد عن بعض شيوخه أن معناه إذا تراضيا وهذا غير صحيح من جهة النقل لأن ابن حبيب روى عن مالك أنه قال للمشتري أن يؤخر أو يجعل فهذا قول آخر في التخيير وهو أن يكون مقصورا على المتباع ووجهه أن الضرر يخص به تأخير ماله عليه تعجيله وهذا غالب الحال فكان اختيار عثمانيه ككسرتى السفينة وأجد العيب بالمبيع فيه المواضعة وفي كتاب محمد عن ابن القاسم مثل هذا السؤال الذي ذكره ابن حبيب عن مالك وتقدم وجهه (مسئلة) إذا قلنا أنه يفسخ بينهما البيع فقد قال أبو زرعة أن محاسبا فاجترأ أن يأخذ ببقية رأس ماله ماشاء معجلا حاشا الطعام لأنه يدخله في معنى قول مالك انقضت طعام معجل في طعام مؤجل إذا كان له أن يؤخره إلى قابل بالفترة فتركها وأخذتها طعاما كذلك قال ابن حبيب وقد خففه أصبح في الطعام على إقراره بالمعنى فيه وفي كتاب محمد بدأ خذفيا لا يقطع إبانته من العنب يربيا أو عنباشتويا رطلين بعد العلم عاني من الفتن وكذلك من سلم في لحم ضأن فأنقطع إبانته فإنه أن يأخذ ببقية سلمه بقرا كثيرا وأقل نقدا يفيض جميعه مكانه فاعلم أن يأخذ كل يوم منه ماشاء فلا يجوز ذلك قال الشيخ أبو محمد بن محمد على قول من يرى أن ليس لها إلا الحاسبة فيما ليس خالط بعينه وروى عن ابن القاسم ابن الكاتب إنما يقع ما ذكره إذا حكم بالفسخ أو أشهد بالفسخ حينئذ يأخذها من غير نوع أقل أو أكثر للخلاف الذي في أصل المسئلة ومافيه خلاف فإنه يحتاج إلى حكم أو أشهاد وقال الشيخ أبو محمد عبيد الحق لا اعتبار بالشهاد ولأن تأثيره وإنما الاعتبار بحكم الحاكم ص **قال مالك** في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتريه منه فغير الذي يأتيه فقد كتاله لنفسه واستوفاه فبره المتباع أن يصدقه يأخذ به ويكيله أن ما بيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة إلى أجل فإنه مكره حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وإنما كرهه الذي إلى أجل لأنه ذريعة إلى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

• قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتريه منه فغير الذي يأتيه أنه قد كتاله لنفسه واستوفاه فبره المتباع أن يصدقه ويأخذه بكيله أن ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة إلى أجل فإنه مكره حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وإنما كرهه الذي إلى أجل لأنه ذريعة إلى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

هذا الوجه بنسب ركيل ولا وزن فان كان الى أجل فهو مكره ولا اختلاف فيه عندنا **ح** ش
وهذا كقوله ان شراء الطعام بالنقد اذا رضى المتابع ان يصدق البائع في كيله أو وزنه ان كان
موزوناً فانه جائز وان كان قد روى ابن حبيب عن القاسم بن محمد وغيره استغفاله وقال مالك وانما
كره ذلك اذا بيع بالتأخير والذريعة فيها بين فعلي تأويل مالك لا يتعلق كراهيته به بالتقدير ذلك
جائز بالنقد دون النساء وذلك انه ليس في تصديقه بائع بالنقد وجوب من الذريعة الى أمر مكره
وعلى انه قد ذكر أن الذريعة في التأخير بين وظاهر هذا اللفظ يقتضي ان في النقد وجهان
الذريعة ليس يقتضي به (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن ابتاع طعاما مكي له كيله أو حضر كيله فقد قال
ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ انه على الكيل حتى يشترط التصديق ووجه ذلك ان ضمانه من
بائعهم وان كان قدما كماله حتى يكيله المتابع منه وقد يحتلف الكيل فيفسخ البائع منه اذا اشتراه على
مالا رضى المتابع (مسئلة) ومن ابتاع طعاما على الكيل رجع بالتصديق فلا رجوع للشئرى الى
الكيل ورأه ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه قد ائتم على التصديق وأمسقط
عن البائع ما يميزه من مؤنة الكيل والضمان والرجوع بالنقص اليسر الذي يكون من نقص الكيل
ففي هذه الأشياء الثلاثة يؤثر التصديق فلا رجوع للشئرى فيها بعد ان تركها للبائع (مسئلة) وان
أراد المتابع بعد التصديق فيما اشترى على الكيل وفيما اشترى على التصديق يكيله ان هو بمحض ريبته
قبل ان يغيب وكان له ذلك فان وجدته مالا يكون من نقص الكيل بما يشبه الغلط كان له الرجوع
به وان غاب عليه قبل البينة فعلى البائع العين ان يباعه على ما شاهد من كيله وان حلف برى وان نكل
حلف بالمتابع ورجع بماتقص منه وان وجد زيادة في الكيل فقد روى ابن المواز عن أشهب من
اشترى صبرة على ان فيها كيلا جاه فوجدها زان بذيل ردا زان يادوه بلزومه البيع في الباقي ووجه ذلك
انه لما اشترى على كيل معلوم كان النقص والزيادة للبائع فكان انه لو نقصت رجع على البائع ككل
اذا زادت رد عليه الزيادة (مسئلة) ومن ابتاع طعاما على التصديق فقال مالك لا يبيع وهو حتى
يغيب عليه ويكيله لانه لم يرضه الا بذلك وقوله ابن كنانة ما زاد ذلك ابن القاسم وابن الماجشون
وأصبغ قله ابن حبيب في الواضحة وجه قول مالك ان الذريعة في ذلك الى بيع الطعام قبل استيفائه
لانه اذا اراد ذلك صدق البائع ثم باعه ثم احضر ينفق شهيد كيله على المتابع منه فلا يضره التصديق
ورجع بماتقصه وجه قول ابن القاسم انه قد نزع عن ضمان البائع فجاز له بيعه كجاءوا كماله (مسئلة)
ومن ابتاع زلفه سبع بقمح ثم اظاف وزم بائع الزق ان فيه عشرة أفساط في المتبعة عن ابن القاسم
عن مالك انه كره ان يأخذ المحن بقول صاحبه به قال الخزومي واختاره مصنون وقال ابن القاسم
ذلك جائز ورأه ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ وجه القول الاول ما حقه ابن حبيب
من انه طعام بطعام غير جائز لانه ان يعتبر كيله بعد التفريق ووجه قول ابن القاسم ان التصديق
مضى يفرج به الطعام عن ضمان البائع كالكيل
(فصل) وقوله وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فهو مكره وقوله لانه قد روى الى ان البائع الذي يظهر
النيان من جهة المنع ان يكون المتابع يجوز في بعض الكيل لماعليه من الدين رجاء التأخير بعد
الأجل فيكون ذلك من وجهه للمدين ومن ابتاع بنقد فقد سلم من ذلك وأما قوله فهو ذريعة الى
الرباط فله بر يمداد كرهانه لا يترك البائع من نقص الكيل زيادة اذا داه من مال المتابع والله اعلم
(مسئلة) ويجوز ان يبتاع الرجل الطعام الى أجل ويصدق البائع على كيله اذا كان يكيله

هذا الوجه بنسب ركيل ولا
وزن فان كان الى أجل
فهو مكره ولا اختلاف
فيه عندنا

بالقرب قال عن ابن القاسم في التنية اذا كان في السفر على الميل ونحوه وأما ان كان حيا تخرجه
الأيام قال محمد عن ابن القاسم أو لا يلبس له لم يجز ووجه ذلك ما أحج به من انه يضمن له البائع
المبيع ونقص المدة الطويلة وقال ابن القاسم فان كان عنده من ذلك الطعام بعينه ما يوفيه النقص
بذلك وان لم يكن عنده لم يجز ذلك وان قرب وذلك اذا قل له خذ مني فخذت مني فخذت مني فخذت مني
واذ اقل له خذ مني فخذت مني فخذت مني فخذت مني فخذت مني فخذت مني فخذت مني فخذت مني فخذت مني
بعد العقد غير انه لا ينقذه الا قدره الا لشكك فيه وروى في المدونة عبد الرحمن بن دينار عن ابن
كثانة انه مكره وعلى الاطلاق دون شرط قال لانه ان نقص الطعام كان قد كتب على نفسه ذكر
حق البائع بشئ لم يتم له فهذا لا يصلح ويدخله باب آخر وأبو بربن الفساد والوجه الذي ذكره
يخلص من بيان لا يكتب ذكر الحق حتى يكتبه أو يبين في ذلك الحق انه أخذه على التصديق في كيله
وأما الأبواب الأخر التي ذكرها من الفساد فله ما تقدم ذكره لابن القاسم من قول مالك
لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر الا بقرار من الذي عليه الدين ولا على ميت وان
علم الذي ترك الميت وذلك ان اشترا ذلك غير لا يدري أين أم لا يتم قال وتفسير ما كره من ذلك انه
اذا اشترى دين على غائب أو ميت أنه لا يدري ما يلحق الميت من الدين الذي يعلم به فان لم يلحق الميت
دين ذهب الفخ الذي أعطى المتابع لا مالك وفي ذلك أيضا عيب آخر انه اشترى شيئا ليس
بمضمون له وان لم يتم ذهب عنه مطلقا فهذا غير يصلح في ش وهذا على ما قال لا يجوز أن يشتري
دين على غائب وذلك ان الدين الذي على الغائب لا يتحقق ان يكون ثبت عليه بشئ عدول ولا يثبت
عليه ذلك الا بدعوى البائع له فان كان لا يثبت عليه لا بدعوى البائع له فلا خلاف في المنع منه لما
فيه من الضرر واخطر لجواز أن ينكر من هو عليه فيطلب ذلك كثيرا لا يثبت وان نقض فيه مدخله
وجه آخر من الفساد لانه ان أسكره من هو عليه رجح بمقتضيه وان تقبل البيع فيه كان مخالفا
اشرافه فيكون تارة يباع وتارة سلنا وان ثبت ذلك بينة عدول فهل يجوز فمراؤه والذي عليه الدين
غائب روى داود بن سعيد عن مالك اذا ثبت الدين بينة وعلم ان الذي عليه الحق حي فلا بأس بذلك
وروى عيسى عن ابن القاسم ثبت له البيعة ولم تثبت لأحبه إلا أن يجمع بينه وبينه والذي عليه
في المدونة في السلم الثاني (مسئلة) واذا ثبت الدين من غير من هو عليه في كتاب ابن المواز انه
يجوز أن يؤخره في اليوم واليومين فقط ولا يؤخر الفريم اذا ثبتته من الاصل ذهابه الى البيت
وأما ان تفارقه ثم تطلبه فلا يجوز ووجه ذلك ان تأخير المتابع اذا كان غير من يلبس الكافي
بالكافي واليسير منه مفعونه كذا خبر رأس مال السلم واذا ثبت من الذي عليه الدين فهو من يلبس
فسخ الدين في الدين ولا يجوز منه الا قدره لا يمكن القبض الا به فان كان ما يباخذ من غير ما يقدر
مأيا بمن يصحله وان كان طعاما كثيرا جاز ذلك مع انصال العمل فيه ولو انسل شهرا فلا شبه
(مسئلة) وهذا اذا كان ما يباخذ منه حاضرا أو في حكم الحاضر كالشئ يكون في منزله أو مخزونه
أو محتاج فيه بغيره من فور حال القبض وأما ان كان على ستأجيل فقد ذكره مالك في حلال الدين وأما
يصل رواه ابن المواز ووجه ذلك ما يدخله من التأخير الذي لا يكون من أجل القبض وانما هو
من أجل مغيب المبيع (مسئلة) فاذا قلنا انه يجوز بيع الدين من هو عليه فهل يجوز أن يبيعه
منه بكرة أو بأجرة وروى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك منه وروى أيضا عن مالك جازته
وجس وأما ابن القاسم انه مكره بمساقاة النمة ولا يبرأ بالمال غير مجز كالواخذ به جارية تتواضع أو

• قال مالك لا ينبغي أن
يشتري دين على رجل
غائب ولا حاضر الا بقرار
من الذي عليه الدين ولا على
ميت وان علم الذي ترك
الميت وذلك ان اشترا
ذلك غير لا يدري أين
أم لا يتم قال وتفسير
ما كره من ذلك انه اذا
اشترى دين على غائب
أو ميت أنه لا يدري ما يلحق
الميت من الدين الذي
لم يعلم به فان لم يلحق
دين ذهب الفخ الذي
أعطى المتابع مطلقا قال
مالك وفي ذلك أيضا عيب
آخر انه اشترى شيئا ليس
بمضمون له وان لم يتم
ذهب عنه مطلقا فهذا غير
لا يصلح

تحريراً تأخر ووجه رواية أشهب أن المنافع لا يمكن قبضها إلا قبض الرقاب وذلك قد وجد (مسئلة)
 وأما استجار من هو عليه كالشوب يصغف أو يخطططعها أو يكرى له منأر ضاقت منه
 مالك في كتاب ابن المواز قال إلا العمل اليسير والدين لم يصل فذلك جائز وإن حل لم يميز في سير ولا في
 كثير وكره مالك في رواية ابن وهب في دين لم يصل أن يستعمله قبل الأجل قال أناني أن يمرض أو
 يقبض فيشأ آخر حتى يصل الأجل فيمير ديناً بدين ووجه ذلك أنه قبل الأجل من باب السكاني بالسكالي
 لأنه ما لم يصل الأجل فإنه يسمه الدين المؤجل الذي له عليه العمل الذي يعمل له ولا يكون فسخ دين
 في دين لأنه لم يصل بعد على غيره فسخه في غيره وبقضى هذا إن دين كل واحد منهما ياتي إلى الأجل
 وأما إذا حل الأجل فإنه يفسخ دينه الحال في العمل ولذلك لا ياتي له في ذمته بنفس الاستجار ما كان
 له عليه (مسئلة) وما يضر عيب الدين أن يكون على الرجل دين من عروض يقضيها ببلد
 فقتلناه ببلد آخر فلا بأس إذا حل الأجل وراضين أن تأخذ من مالك عليه في جسمه وصفت له الأفضل ولا
 أدون فإن كان قبل الأجل لم يميز كان دينك من قرض أو بيع ويجوز ذلك في البلد قبل الأجل
 مثله ويجوز في القرض أو جودته رواية ابن المواز ووجه ذلك أنه قبل الأجل إذا أعطاه بغير البلد
 لم يصل من حط على الضمان وأن يبدل أو يضع وتصل وكذلك القرض لأنه ليس له أن يبدله اليه بغير
 بلد القرض وإن كان ببلد القرض أو قبل السلم جاز قبل الأجل مثله ولم يميز أدون ولا أفضل لما قد ناه
 ويجوز في القرض أو جودته أن يبدله ولا يجوز أدون لأنه ليس للقرض أن يستعمله في غيره
 وضع وتصل من قال مالك وأما فرق بين أن لا يبيع الرجل إلا ماعنده وأن يسلط الرجل في
 شيء ليس عنده أصله أن صاحب العينة إنما يبيع ذهبه التي يريد أن يتناع بها فيقول هذه عشرة دنائير
 خاتر بدان اشتري لك بها فكاكه يبيع عشرة دنائير نقداً بعشرة دنائير إلى أجل فلها كره
 ذلك وأما تلك الدخلة والدستة ش هذا على حسب ما ذكره من وجوه فساد بيع ما ليس
 عنده وإن جاز ذلك في السلم أن عمل أهل العينة إنما يقبلون بذلك إلى سلف درهم ونصف لأنه
 يقوله هذه عشرة دنائير اشتري لك بها ما شئت أي به منك بعشرة دنائير إلى أجل فكاكه
 بأعشرة نقداً بعشرة إلى أجل وهذا الذي ذكره وجه من وجوه المنع من بيع ما ليس عندك
 بسبب التدريفة وأما فصلها كان يشكر رقصه والافبيع ما ليس عندك ممنوع لنفسه وقد روى
 جعفر بن أبي وحشية عن يوسف بن ماله عن حكيم بن حزام سأله رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فقلت يا رسول الله يأتي الرجل يشتري البيع ليس عندي أي به منه ثم ابتاع من السوق قال فقال
 لا تبع ما ليس عندك وهذا أحسن أسانيدنا الحديث ومن جهة الحق أنه ينبغي على أن السلم لا يبيع
 إلا مؤجلاً وإذا جازنا السلم على الحول حل الحديث على أن يبيع ما ليس عنده وهو أن يبيعه شيئاً
 معيناً قبل أن يملكه ويضعه خروجه من ملكه وعلى أن اسم البيع لا يتناول السلم في الظاهر
 ووجه آخره يمنع من ماله من الغرر ليس ما ليس عنده ويطلب عقيب البيع بقضائه فيطرح عليه
 تسليعه وذلك يمنع صحة العقد كما كان معنى (فرق) وفرق بين شراء ماعنده البائع وبين السلم فإن
 السلم اختص بالتأجيل في المشهور من المذهب والبيع يختص بنفس المبيع وما اختص بأحد
 العقدين فإنه يختص به على سبيل التعصيص العقد كالأجل في السلم * وفرق آخر وهو أن السلم ينافي
 التحين في المبيع لما فيه من التعرر فضائه إلى الأجل والبيع ينافي عدم التحين لما فيه من التعرر
 بتعذر تحصيله وتفاوت ثمنه مكره حالاً عليه فلا يبعد السيل إلى تسليعه

* قال مالك وأما فرق
 بين أن لا يبيع الرجل
 إلا ما عنده وأن يسلط
 الرجل في شيء ليس عنده
 أصله أن صاحب العينة
 إنما يبيع ذهبه التي يريد
 أن يتناع بها فيقول هذه
 عشرة دنائير خاتر بدان
 اشتري لك بها فكاكه
 يبيع عشرة دنائير نقداً
 بعشرة دنائير إلى
 أجل فلها كره ذلك
 وأما تلك الدخلة والدستة

﴿ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة ﴾

ص ﴿ مالک في الرجل يبيع البر المصنف ويستثنى ثيابا برقمها انه ان اشترط أن يختار من ذلك الرقم فلا بأس به فان لم يشترط أن يختار منه حين استثنى فاقى رأى مشربكا في عدد البر الذي اشترى منه وذلك ان الثوبين يكون رقم مساويا بينهما فتفاوت في الثمن ﴾ ش وهذا على ما قال ان الرجل اذا باع أصنافا من البر واستثنى منها ثيابا برقم عليها من الثمن أو بما كان عليه رقم جنس ثوبا والاول أظهر فانه لا يختار اذا استثنى بعض النوع الذي استثنى منه أن يستثنى الاختيار ولا يشترط شيئا فان استثنى الاختيار فانه ذلك ولا يجوز ذلك اذا استثنى اختيار الأكره منه وهو بائع وقد تقدم ذكره (مسئلة) وان لم يشترط شيئا فهو مشربك في ذلك النوع بقدر ما استثنى منه من جسم عدده وذلك مثل أن يكون ذلك النوع الذي استثنى منه ثلاثين ثوبا فيستثنى منها عشرة أو ثوبا فانه يكون مشربكا في ذلك النوع من المتاع الثلثة لثله ولن اتباعه ثلثاه

(فصل) وقوله وذلك ان الثوبين يكون رقمهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن يريد انه لا يكون له أقلهما ولا ذاتهما لتفاوت آمان النوع الواحد من الثياب مع تساويها في الرقم اما لأن الرقم بمعنى النوع واما الغلاء أو رخص وأمان البائع فقدر على المشتري بشئ واحد تبطل بعضهما بعضا فإذا لم يشترط تعيينا ولا اختيارا فبقى الا أن يكون مشربكا بغير ما استثناءه والله أعلم ص ﴿ قال مالک الأمر عندنا انه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة في الطعام وغيره قبض ذلك أو لم يقبض اذا كان ذلك بالنفس لم يكن فيه ربح ولا وضعية ولا تأخير للثمن فان دخل ذلك في ربح أو وضعية وتأخير من واحد منهما صار يباع بماله ما يميل البيع ويحرم مما يحرم البيع وليس بشرك ولا تولية ولا اقالة ﴾ ش وهذا على ما ذكره ان من ابتاع طعاما على كيل أو وزن أو عدد فلا يجوز له أن يبيعه حتى يستوفيه لنبي النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ويجوز له أن يشرك فيه بأن يولى أحدا جزأ منه أو يولي جميعه أو يقبل البائع منه وذلك كله قبل استيفائه والأصل في ذلك لما روى ربيعة عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى وأرخص في الشركة والتولية والاقالة ومن جهة المعنى أن ههنا من عقود المكاملة فاستثنى من بيع الطعام قبل استيفائه كما استثنى بيع العربة من النبي عن بيع الرطب بالقر

(فصل) وقوله اذا كان في ذلك النقد ولم يكن فيه ربح ولا وضعية يريد بقوله اذا كان في ذلك النقد أو يكون البيع على النقد وتكون على ذلك الشركة أو التولية أو الاقالة ولو كان النقد الاول على التأجيل لم يميز ذلك وان كانت الشركة والتولية والاقالة الى ذلك الاجل لان من سنة هذه العقود أن تكون مساوية لما تقدمها من البيع ولا يكون في شئ من العوضين نقص ولا زيادة غير ما انعقد به البيع الأول ولا يكاد الرقم يتساوى ولا يصح في ذلك الشركة والتولية ولا اقالة لعدم تساوي الرقم (مسئلة) وإذا كان البيع الاول بالنقد جازت الشركة والتولية والاقالة بالنقد دون تأخير ولا زيادة في الثمن ولا نقص من لان ذلك يفرج عن حكم الشركة والتولية والاقالة الى حكم البيع المحض المناق للكمارة المبني على الغائبة والمكاسبه والذي يمنع أن يملكه الطعام قبل استيفائه ولذلك قال مالک اذا كان في ذلك تأخيرا أو زيادة تمن أو نقص منه فليس بشرك ولا تولية ولا اقالة

(فصل) وقوله فان دخل ذلك ربح أو وضعية وتأخير من أحدهما صار يباع برهانه لا تكون

﴿ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة ﴾

قال مالک في الرجل يبيع البر المصنف ويستثنى ثيابا برقمها انه ان اشترط أن يختار من ذلك الرقم فلا بأس به فان لم يشترط أن يختار منه حين استثنى فاقى رأى مشربكا في عدد البر الذي اشترى منه وذلك ان الثوبين يكون رقم مساويا بينهما فتفاوت في الثمن ﴾ ش وهذا على ما قال ان الرجل اذا باع أصنافا من البر واستثنى منها ثيابا برقم عليها من الثمن أو بما كان عليه رقم جنس ثوبا والاول أظهر فانه لا يختار اذا استثنى بعض النوع الذي استثنى منه أن يستثنى الاختيار ولا يشترط شيئا فان استثنى الاختيار فانه ذلك ولا يجوز ذلك اذا استثنى اختيار الأكره منه وهو بائع وقد تقدم ذكره (مسئلة) وان لم يشترط شيئا فهو مشربك في ذلك النوع بقدر ما استثنى منه من جسم عدده وذلك مثل أن يكون ذلك النوع الذي استثنى منه ثلاثين ثوبا فيستثنى منها عشرة أو ثوبا فانه يكون مشربكا في ذلك النوع من المتاع الثلثة لثله ولن اتباعه ثلثاه

﴿ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة ﴾

قال مالک في الرجل يبيع البر المصنف ويستثنى ثيابا برقمها انه ان اشترط أن يختار من ذلك الرقم فلا بأس به فان لم يشترط أن يختار منه حين استثنى فاقى رأى مشربكا في عدد البر الذي اشترى منه وذلك ان الثوبين يكون رقم مساويا بينهما فتفاوت في الثمن ﴾ ش وهذا على ما قال ان الرجل اذا باع أصنافا من البر واستثنى منها ثيابا برقم عليها من الثمن أو بما كان عليه رقم جنس ثوبا والاول أظهر فانه لا يختار اذا استثنى بعض النوع الذي استثنى منه أن يستثنى الاختيار ولا يشترط شيئا فان استثنى الاختيار فانه ذلك ولا يجوز ذلك اذا استثنى اختيار الأكره منه وهو بائع وقد تقدم ذكره (مسئلة) وان لم يشترط شيئا فهو مشربك في ذلك النوع بقدر ما استثنى منه من جسم عدده وذلك مثل أن يكون ذلك النوع الذي استثنى منه ثلاثين ثوبا فيستثنى منها عشرة أو ثوبا فانه يكون مشربكا في ذلك النوع من المتاع الثلثة لثله ولن اتباعه ثلثاه

قال مالك من اشترى
سلعة زرا أو رقيقا فبت به
ثم سأل رجل أن يشركه
فعل ونقد الفن صاحب
السلعة جعيا ثم أدرك
السلعة ثم ينزعها من
أيديهما فان المشرك بأخذ
من الذي اشركه الفن
ويطلب الذي اشركه
بيعه الذي باعه السلعة الا
أن يشترط المشرك على
الذي اشركه بمحضرة
البيع وعند مبايعة البائع
الأول وقبل أن يتفاوت
ذلك ان عهدت على الذي
ابتعت منه وان تفاوت
ذلك وفات البائع الأول
فشرط الآخر باطل وعليه
العصدة قال مالك في
الرجل يقول للرجل
اشتر هذه السلعة بيني
وبينك وانقد عني وأنا
أبيعها لك ان ذلك لا يصلح
حين قال انقد عني وأنا
أبيعها لك وانما ذلك سلف
يسلفه اياه على أن يبيعها
له ولو أن تلك السلعة
هلكت أو فلت أخذ
ذلك الرجل الذي نقد
المن من ثم يكماتقله
فهذا من السلف الذي يبيع
منفعة

الاقالة والتولية والشركة الاعلى حكم البيع الاول لاز يادة عليه ولا تقمان منه ولذلك كانت هذه
العقود منبئة على المسكرات ولو كان من أحدهما تأخير بأن يؤخر المسلم اليه برأس مال المسلم أو يكون
المبيع منه الطعام ثم فلتا ثم يشترى منه على التعجيل أو اشترى أو ولى على التعجيل فان ذلك
كله يخرجه عن عقود المسكرات الى المبايعة المحضة المبينة على الغاية التي لا يجوز ايقاعها في طعام
يباع قبل استيفاءه ولذلك قال يملكه ما يصلح البيوع من أن لا يقع بعد الاستيفاء ويصر مما يصرم البيوع
فلا يقع قبل الاستيفاء والله أعلم ص قال مالك من اشترى سلعة زرا أو رقيقا فبت به ثم سأل
رجل أن يشركه ففعل ونقد الفن صاحب السلعة جعيا ثم أدرك السلعة ثم ينزعها من أيديهما
فان المشرك يأخذ من الذي اشركه الفن ويطلب الذي اشركه بيعه الذي باعه السلعة الا أن يشترط
المشرك على الذي اشركه بمحضرة البيع وعند مبايعة البائع الأول وقبل أن يتفاوت ذلك ان
عهدت على الذي ابتعت منه وان تفاوت ذلك وفات البائع الأول فشرط الآخر باطل وعليه العهدة
ش وهذا على حسب ما قال ان من اشترى زرا أو رقيقا فبت شره بردها شراء على القطع دون
الخيار ثم اشرك فيرجل بأن ياع نصفه أو جزأ منه ونقد الثاني صاحب السلعة بردها للبائع جعيا
السلعة ثم استعقت فان دافع الثمن الى البائع رجع على المتاع الأول بجميع الثمن ورجع المتاع
الأول بذلك على الله ووجه ذلك انه يبيع مستأنف وكونه على صفة مخصوصة لا يخرجه عن أن
تكون فيه العهدة على البائع ومعنى ذلك كدها ان عهدة الشريك على من اشركه مع الاطلاق وعدم
الشرط لما ذكرناه بأنه يبيع مستأنف

(فصل) وقوله الان يشترط المتاع على الذي اشركه بمحضرة البيع وقبل أن يتفاوت ذلك ان
عهدت على الذي ابتعت منه بردها الشرط يصح في الوقتين روى عيسى عن ابن القاسم انه ان
اشترط عليه ذلك بمحضرة البيع وقبل أن يتفرقا مفارقة بينه ويقطع ما كان عليه من البيع
ومما ذكرته وقضى من حقه أو آخره فانبت الأمر بينهما ثم اشركه بعد ذلك فان اشترط البيع قبل
هذا أن تكون العهدة على البائع صراحة أو اشترط بعد ذلك فالعهدة على المشتري والمولى
ولا ينفع بشرطه وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ص قال مالك في الرجل يقول للرجل
اشتر هذه السلعة بيني وبينك وانقد عني وأنا أبيعها لك ان ذلك لا يصلح حين قال انقد عني وأنا أبيعها
لك وانما ذلك سلف يسلفه اياه على أن يبيعها له ولو أن تلك السلعة هلكت أو فلت أخذ ذلك الرجل
الذي نقد الثمن من ثم يكماتقله فهذا من السلف الذي يبيع منفعة ش وهذا على ما قال انه
لا يجوز أن يقول الرجل للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك بعشرة دنانير وانقد عني وأنا أبيعها لك
لان قوله انقد عني اشترط سلف يسلفه ثمنها ليكتفي بموثة بيعها ويتولى ذلك دون فقد جعل
جعلها في التفرد ببيع السلعة الانتفاع بما يسلفه الآخر من ثمنها الى أن يبيعها ويرد عليه ما أسلفه
واستدل مالك على أن معنى هذا السلف بأن السلعة لو هلك لرجع السلف على شريكه بما أسلفه
من ثمنها فاذا ثبت أن معنى هذا السلف لم يخرجه ذلك لاننا قد قلنا أن من حكم القرض أن يكون على غير
عوض ولا مقارضة وهذا يمنع محض هذا القيد يدخله مع ذلك غير ما وجس وجوه الفساد
(مسئلة) فان وقع هذا السلف بينهما والسلف على صاحب ما أسلفه نقدا فان لم يكن باع السلعة لم
يكن يبيعها الا أن العقد الذي وجب به عليه يبيعها فدنقض وان كان السلف قبض السلعة فله أجره
مثله في باع من نصيب المسلف وذلك أن الشراء وقع جميعا لهما جميعا وانما وقع الفساد في الاجارة

من أجل السلف فالسلف مردود والمامل أجر عمله فيأجل لشريكه وله ربح حصته من السلعة
ولشريكه ربح حصته (مسئلة) ولو ظهر على هذا قبل التقد لأمسك المسلف ما شرط عليه أن
يسلفه وإن كان قبل أن يعمل المسلف عمل في حصته دون حصته شريكه وكان على شريكه أن يعمل في
حصته أو يستأجر المسلف استجارا مستأقفا جميعا ص **ب** قال مالك ولو أن رجلا ابتاع سلعة
فوجبه ثم قال له رجل أثمر كنى بنصف هذه السلعة وأنا أبيعها لك جميعا كان ذلك حلالا لأبأس
به وتفسير ذلك أن هذا يبيع جديدا بضعف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر **ج** ش وهذا
على ما قال أن من اشترى سلعة ونبت له ملكها ثم أتاه رجل فقال له أثمر كنى في نصف هذه السلعة
وأنا أبيع لك جميعا فانه جائز وذلك انه باعه النصف الذي أثمر كنى بنصف الثمن الذي ابتاعها به وباعه
في النصف الباقي في تناول يبيعها الآن يبيعها فلم يدخل في ذلك شيء من الجهالة لأن الثمن معلوم
والسلعة معلومة وعمل الشريك في بيعها معلوم ووجبتناؤه في ذلك معلوم والله أعلم وإنما يتعلق به
من وجوه الاعتراض أنه جمع بين البيع والإجارة في عقد واحد وذلك جائز عند مالك لانها عقدان
مبنان على الزوم ومقصودهما واحد فلا يتنافيان ولم يميز أن يجمع الجعل والبيع في عقد لأن
الجعل مبنى على الجواز والبيع مبنى على الزوم فهما يتنافيان فذلك لم يصح اجتماعهما (مسئلة)
إذا ثبت ذلك فإن جواز هذا العقد الذي ذكره مالك شرطا منها أنه لا يجوز أن يضرب لسلعة
البيع أجلا فيقول على أن أبيع لك النصف الثاني شهرا أو شهرين أو ما انتفعاع عليه من أجل فإن
لم يضرب لذلك أجلا لم يميز هذا المشهور عن مالك وهي مسئلة أصل الكتاب وفي المدونة وذكر
بعض الرواة عن مالك فيمن يبيع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الثاني أنه لا يجوز وأن
ضرب لذلك أجلا فهو أجلا فله فوجوه قولنا أنه لا يجوز بيع علم الأجل ويجوز بيع وجوده إن عدم
الأجل يبطل عقد الإجارة وإن كان معنى ذلك الإجارة وإن كان معناه الجعل فلا يصح أن يفرق
البيع لما قد مناه وإذا ضرب الأجل صحت الإجارة وصح مقارنتها بالبيع ووجه المنع من ذلك قال
بعض شيوخنا القرويين إن معنى ذلك أنه اشترى معنا لا يقبضه إلا في الأجل **د** قال القاضي
أبو الوليد ومعنى ذلك عندي أنه ليس له أن ينفذ النصف الذي صار إليه بالشركة قبل البيع أو
انقضاء الأجل لأنه لا يستحق جميع العين إلا بانقضاء الأجل لأن بعضه جارية بيعه في جميع المدة
(فرع) فإذا قلنا يجوز ذلك فبإع السلعة قبل انقضاء الأجل وذلك مثل أن يبيع منه نصف
الثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الثاني شهرا وكان قيمة بيعه بأية شهرا درهمين فصار ثمن الثوب
أثنى عشر درهما فباعه في نصف الشهر فإن صاحب الثوب يرجع عليه بما بقي من إجارة المدة وذلك
نصف سدس ثمن نصف الثوب وذلك ربع سدس قيمة الثوب كمثل أن يبيع المواز ربع ذلك ثمنا وقل
يبيع من حمرا لأن يكون الثوب ثمانية يكون له شريكه فيه ومعنى ذلك والله أعلم أن يكون انضمام
الأجر نصف المستأجر وفي نصفه الذي يبيع منه واستؤجر به بيده (مسئلة) وما يجب أن يشترط
في هذا العقد أن تكون السلعة مما تعرف بعينها كالخيل والنبات والروض والماليس بمكيل ولا
موزن فإن كان مكبلا أو موزنا كالطعام والحناء في المدونة أنه لا يجوز ذلك وقال مستنون
بعض الطعام ويغاب عليه وقد يبيع في نصف الأجل فيرد طعاما مقابلا عليه فيدخله السلف والإجارة

• قال مالك ولو أن رجلا
ابتاع سلعة فوجبه له
ثم قال له رجل أثمر كنى
بنصف هذه السلعة وأنا
أبيعها لك جميعا كان
ذلك حلالا لأبأس به
وتفسير ذلك أن هذا يبيع
جديدا بضعف السلعة
على أن يبيع له النصف
الأخر

﴿ ما جاء في افلاس الترمي ﴾

ص مالمث عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: يا عمار رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من متاعه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء * مالمث عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن نزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: يا رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره * ش قوله صلى الله عليه وسلم: يا رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه الفلاس هو عديم المال وهو الأعراس قال الله تعالى: وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ولا يخجلوا أن يكون من ادعى ذلك مجهولاً فله أو معلوماً فله أو معلوماً غناه فإن كان مجهولاً أفلس في كتاب ابن المواز عن مالمث يجلس الحر والعبد حتى يستبد أمره لملكه غيب ماله وقال مطرف ويجلس النساء ومن فيه يفتقر في الدين في اللد والتممة ووجه ذلك أن ما يذهب من الأعراس يناسبه إقراره بما عليه من الدين لأنه بدأ أخذ عوضه وذلك يقتضي أنه موسر به فالظاهر من حاله خلاف ما يذهب فلهذا ألزم المجهول لتعقُّب حاله (مسئلة) ومن ادعى الفقر وظاهره الغنى وأقام بينة في الفقر ولم تزك بينته لم يؤخذ عليه حيل ومعين حتى تزك بينته من كتاب ابن مهنون وذلك لما قد ساء من ادعى خلاف الظاهر من حاله (مسئلة) وهذا لمن تقالس ويقول لا شيء له وأما داخل الدين فسأل أن يؤخره وعمل القضاء فليؤخره الإمام حساباً رجوله ولا يجعل عليه حكاية ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال في كتاب مهنون أن سأل أن يؤخره يوماً وأنوعه أخر ويمطى جيلاً للمال فإن لم يجد جيلاً لم يجز وعمل القضاء فليؤخره الإمام حساباً رجوله ولا يجعل عليه اليوم واليومين والثلاثة فإذا أعطى جيلاً للمال وسأل النظرة إلى مثل هذا المتقار بالامضرة فيه على الطالب أنه فلما حكم أن يؤخره مثل هذا التأخير وقال ابن الماجشون في سالك رجل عليه حيل فسأل الصبر حتى يخرج فيصيد قال يصبر عليه ولم يشترط ابن الماجشون في روايته الجليل ووجه ما تقدم من رواية ابن مهنون الجليل في المال لأنه لما جاز الأجل كان له أن لا يؤخره إلا بعمل إلا أن يكون هذا المعاك عديماً لماله ولا يجد قضاء الأمن تصيده فترك والتصيد لانه الوجه الذي يسلم اليه وفي الله أعلم (مسئلة) ومنه من المجهول الحال تحت لقب باختلاف الدين فباري وابن حبيب عن ابن الماجشون فقال يجلس في الدر جهات البيرة قدر نصف شهر وفي الكثيرين المال أربعة أشهر وفي الوسط منه شهرين ووجه ذلك أنه معين على وجه اختياره فوجب أن يكون على قدر الحق الذي يعتبر من أجله (مسئلة) ويجلس الوصي فيأجل الأيتام من دين إذا كان لهم في يده مال وكذلك الأب في دين الولد إذا كان له يسد مال رواه ابن مهنون عن ابن عبد الحكم ومعنى ذلك أنه قبض له مالا لا يملكه فلا يقبل قوله لأنه يذهب خلاف الظاهر (مسئلة) ويجلس الأب إذا امتنع من الاتفاق على ولده الصغير ولا يجلس الأب في دين الولد إذا كان له عليه دين يطلبه وأما ترك الاتفاق عليه فضرر يلحق الولد وغيره يطلبه به (مسئلة) ويجلس المسلم للكافر في الدين رواه ابن حبيب ويجلس السيد المملوك في الدين ووجه ذلك أن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمثلة إلا لو ولد له حق الولد لأن حقه عليه ليس لأجل حرمة وقرابته لأن حرمتها

واحدة وانما ذلك لما له عليه من حق الاثبة الموجبة للنفقة وبحسب سائر القربات من الاجداد وغيرهم والله اعلم فان ظهر أنه لا مال له في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يحلفه ويطلقه ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ومعنى ذلك أن يشهد له الشهود أنهم لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا باطنا ينقضي أمر المجنون ويترجمهوا اليه لان الشهود انما يشهدون على العلم فعلمه وان يحلف على الباطن بالثبوت كالرجل يستحق الدار فيشهد الشهود له على علمهم أنهم لا يعلمون فونه فيحلف هو على الباطن بالثبوت والقطع انه ما فوته

(فصل) وأما من ثبت فلسه وعلم علمه فروى ابن وهب عن مالك في كتاب ابن حبيب لا يحبس ان كان محسرا ولا ثي له وفي كتاب ابن المواز ان علم ان لا شيء له فلا يحبس حر ولا عبد ووجه ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (مسئلة) ولا يؤجر المفلس في دينه خلافا لابن حنبل والدليل على ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ومن جهة المعنى ان الدين انما يتعلق بذمة دون محمله قال ابن المواز سواء كان حرا أو عبدا مأذونا له في التجارة

(فصل) وأما من علم غناه أو كان ذلك ظاهرا أمره في كتاب ابن المواز والعتية يحبس حتى يوفي الناس حقوقهم أو يبين انه لا شيء له فهذا لا يصرف ولا يجعل سراحه حتى يستبرأ أمره قال وهذا مثل التجار الذين يأخذون أموال الناس ثم يدعون ذهابها ولا يعلم ذلك ولا يعلم انه سرق له شيء ولا أحرق له منزل ولا أصيب بشئ

(فصل) وانما ثبت فلسه بحكم الحاكم بذلك وانما يحكم الحاكم بذلك بعد أن ثبت عنده ما وجب ذلك فثبت من التصرف في ماله ويحجر عليه في حتى يقسم بين الغرماء ويعمل ما عليه من دين مؤجل ومن وجب له من ماله أو حق بها وهما حتى تقبله ولا يخلو أن يكون حاضرا أو غائبا فان كان غائبا وله مال حاضر فقام غرماءؤه عليه ليقس لهم فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن وهب عن مالك أن ذلك لهم وروى ابن القاسم في العتية والواضحة ان كانت غيبة فريبت فيكتب اليه ويكشف عن أمره ليعرف ملاء من عسره وان كان بعيدا ليقبض فلا يخلو أن يعرف حاله في العلم واليسار ويجهل ذلك فان جهل ذلك فليس رواء ابن المواز عن أشهب وابن القاسم وان عرف يساره فقال ابن القاسم لا يفسد وقال أشهب يفسد وجه قول ابن القاسم ان هذا معروف الملاء فلا يفسد أصل ذلك اذا كان حاضرا ووجه قول أشهب ما احتج به من ان مال الغائب البعيد الغيبة لا يقضى منه دين ولا يعرف ما يملك عليه فلا يمنع ذلك افلاسه (فرع) فاذا قلنا برواية مطرف وابن وهب انه يفسد الحاكم ويؤخذ من الغرضين ويحاصر بما علم انه عليه لما ثبت ولا يؤخر ولا يستبرأ ما عليه لان ذمة باقية وأما الملت فان ذمة قد ذهبت فليكتب استأنيهم اذا كان معروفا بالدين رواء مطرف وابن وهب عن مالك (مسئلة) فان كان حاضر فلا يخلو أن يرد جميع غرمائه تقبيلها أو بعضهم فان أراد ذلك بعضهم فان للقائم تقبيلهم وسجنته رواء ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان أراد بعضهم ذلك (٧) ووجه ان ذلك حق الطالب فلا يبطل باسقاط غيره عنه مثل ذلك الحق كما لو وهب بعضهم دينه لم يلزم غيرهم أن يهد دينه أيضا ولن أبي تقبيلها أن يحصا للقائم في مال المفلس ويقر بيد المفلس ما كان له بالخاصة وليس للقائم أخذ ذلك منه في دينه رواء ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن تقبيلهم يقتضي تحصيل غرمائه في ماله فن أقر حصته يسده فهو بمنزلة من

استأنف معاملته بعد التفليس لم يكن للغرماء أخذ ما عامله به من الفليس (مسئلة) وهذا اذا قام من اراد اقرار حصته بيده وطلب المحاسبة وامان أسلكت عن الطلب وعلم بالتفليس وتقام الغرماء ماله وهو حاضر فقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتية انه ان قام بهذا فلا يخفى له الآن يكون له عن في تركه القيام أو يكون له سلطان ووجهه انه اذا علم بذلك وأسلك عن الطلب مع عدم العترة فالظاهر ان راض بذلك ومسوخ له حصته من ماله رضاء بطلب ذمته مع خرابها أو رقباه قال مطرف وابن الماجشون وذلك بمنزلة سكونه مما اعتق الفليس ثم يريد القيام به والله أعلم (مسئلة) ويصح ذلك من تفليس بحكم الحاكم قال واذا قام غرماء ما مكنهم من ماله يتبعونه ويقتسمونه ففي العتية من سباع ابن القاسم انه بمنزلة تفليس السلطان ووجه ذلك انه حكم لا يتعدى الفليس وغرماء فاذا اتفقوا عليه بنيت بينهم ومعنى ثبوت الحكم بينهم ان يكون من عامله بعد التفليس أحق بيده عن فلسه واخذ حصته مما كان بيده رواءه اصبح وأبوزيد عن ابن القاسم (مسئلة) وهذا اذا وجدوا له المال حصوا فيه فان لم يجدوا له شيئا فتركوه فتدبر بعد ذلك فليس هذا بتفليس قاله ابن القاسم في العتية قال ولو بلغوا به السلطان فلسه لكان هنا تفليس لانه قطع من كشفه ماله لا يلفه غرماء ولو علم ان غرماء يلفون من ذلك ماله ليلقه السلطان رايته بتفليس ولكن لا آخذ به خوفاً ان لا يلفوا ذلك وقله اصبح (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففيه خمسة أبواب • الباب الأول في حكم اقرار الفليس قبل التفليس وبعد • والباب الثاني في حكم ما لا ينزع من ماله ولا يصح عليه • والباب الثالث في حكم ما يصح عليه من ماله قبل البيع وبعد • والباب الرابع في ديون الفليس بعد الفليس • والباب الخامس في ائتمن فيه المحاسبة

(الباب الأول في حكم اقرار الفليس قبل التفليس وبعد)

أما اقرار الفليس وبمعمله وفناؤه عن بعض غرمائه ففي كتاب ابن حبيب ففي أحاط الدين ماله ان قضى بعض غرمائه أو رهن فتدبر تخلف فيه قول مالك فقال يدخل في ذلك باقى الغرماء وقال لا يدخلون وذلك لماض قال ابن القاسم وعلى هذا جماعة الناس وجه القول الأول انه محجور عليه في ماله ولذلك لا يجوز له عتق بغير إذن غرمائه فاشبه الذي فسخ الحاكم بتفليس المريض فقد قال اصبح في العتية ان المريض الخوف عليه لا يقضى بعض غرمائه دون بعض وان كان غير مخوف لم يصح عليه القضاء في ماله ووجه القول الثاني انه ليس بمحجور عليه لان بيعه جائز وكذلك فناؤه دين البيع وانما يمنع من ائتمن ماله على غير وجه المعاوضة كالمعتق (فرع) قال ابن القاسم واذا فطن المفتى باستغرافه وبادر الغرماء فهو أحق وهما لم يكن الغرماء قد تشاوروا وكهم في تفليسهم ولم يرفعوه بعد فالتفليس بعضهم الفقهاء قال ابن القاسم قال يدخل معهم الغرماء وقال اصبح لا بدخلون معهم ووجه قول ابن القاسم انهم اذا تشاوروا في تفليسهم فقد اتفقوا على التماس في ماله وذلك يقتضى اشتراكهم فيه ففى اقتضى منهم شأرك في الآخر ونحوه يوافقوا منه بعدوا وهو وجه قول اصبح انهم لم يتقدوا ذلك فلم يوجد الاشتراك بينهم وانما يحصل الاشتراك بإفقاد التفليس والحجر عليه في بيده والله أعلم (مسئلة) والتفليس الذى يمنع قبول اقراره فياروى ابن الموارز عن مالك أن يقوم عليه غرماءه على وجه التفليس قال محمد بن بدحوال ابنه وبين ماله وبين البيع الفاسد والشراء والأخذ والاعطاء فانه لا يقبل اقراره حيث بدى قال اجد بن ميسرة كان قاتم الوجه منبسط اليد في ماله فانه يجوز اقراره الا انه اذا أخاف من قيام الغرماء فاعترف لهم عليهم

والدأ و ولد فاراه اسدا و يطل اقراره قال وليس كذلك اقراره للاجنبيين والله أعلم (مسئلة)
 واذا اقر الرجل بماله فلا يخلو أن يكون ديون غرماه بغير بينة أو بينة بينة فان كانت انما هي باقرار
 فيجوز ذلك لمن اقر له في ذلك المجلس و يلفظ واحدا وقرب بعض ذلك من بعض قاله مالك في كتاب
 محدود وجه ذلك أن ما ثبت به دينهم بسبب واحد فله رد بعض ذلك دون بعض واذا اقر لقوم ثم استأنف
 بعد منة أو في مجلس واحد لم يردهم فاته لا يثبت اقراره للآخرين لان الدين الاول له حجر عليه بسببه
 فلم يكن له أن يقر بما يدخل النقص عليه كالو ثبت بينة وروى ابن حبيب عن ابن القاسم اذا اقر الفلاس
 لمن يهتم عليه أو لمن لا يهتم عليه ولا عليه بينة لغرمانه فان المقر له يحاص سائر غرمانه (مسئلة) وأما
 ان كان الدين الاول ثبت بينة فانه لا يجوز اقراره لمن ثبت دينه من الغرمان في وقت الحجر عليه لانه
 يدخل نقصا على من ثبت دينه بالينة بمجرد قوله وذلك غير جائز لان من حجر عليه في البيع والشراء
 والأخذ والاعطاء فقد حجر عليه في الاقرار كالسفيه وفي كتاب محدود قد كل من قول مالك ان من اقر
 له الفلاس ان كان يعلم منه تقاضيه ومداينته وخطبته فانه يخلف ويحاصص من له بينة ووجه هذا
 القول أن الحجر عليه غير ثابت لانه ما أخذ بهذا الاقرار ويتعلق بذمته ما تقسم من المخالطة فيه
 فوجب أن يحاصص به وأما السفيه فان ما اقر به غير متعلق بذمته فلذلك لم يؤثر اقراره قال ابن حبيب
 عن ابن القاسم سواء كان اقراره لمن يهتم عليه أو لمن لا يهتم عليه فانه غير جائز اذا كان للغرمان بينة وهذا
 اذا كان الدين الثابت بالينة وقد أحاط بماله فان لم يحط بماله جاز اقراره لمن اقر به قاله مالك في
 الموازنة أخرج ذلك بيان من ثبت دينه لم يكن له تفليس والحجر عليه فجاء اقراره كسائر المتصرفين
 (مسئلة) وهذا حكم اقراره بالدين وأما أن يقول لبعض ما يده هذا قراض أو ودعة ففي العتية
 من قول ابن القاسم لا يصدق الفلاس في ذلك كجلا يصدق في الدين و به قال أشهب ووجه ذلك انه
 اقرار يدخل على الغرمان النقص فلم يجز كالافرار بالدين كجلا قاله في مالي ودعة أو قراض ولم
 يصح فان أصبح قال لا يجوز اقراره وقال أصبح يقبل قوله في الافرار بالودعة والقراض وان
 لم يكن على أصل ذلك بينة قال لانه اقرار بلانه ولم يقر بدين رواه أبو ذر عن ابن القاسم في العتية
 زاده أصبح وذلك اذا اقر بمن لا يهتم عليه

(الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرمان في ديونهم)

في العتية من رواية ابن القاسم عن مالك بترك له ما فيه نفقته ولاه له ولعاليه وكسوته ولاه له وفي
 كسوة زوجته شك وقال معنون في العتية بترك له قدر نفقته وكسوته ولا يترك له كسوة زوجته
 قال ابن القاسم بترك له ليه الا ان يكون فيه فضل عن لباس مثله قال ابن القاسم في العتية بترك له
 ما يكتفيه هو وزوجته وولده الصغير الأيام وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك قدر الشهر
 وروى ابن المواز عن أصبح ان كان الذي يوجه له قدر نفقته شهر أو نحوه فليترك له يعيش به ووجه
 ذلك ان ما يقتص بمن لباسه لا يمكن أن يصرى منه لما في ذلك من هتك ستره وكشف عورة فترك
 له منها ما يكتفيه مما جرت عادته بماله لان هذا القدر لا يواضع عليه وكذلك نفقة الأيام لنفسه ولبنيه
 الصغار انما يتسبب في وجه نفقته لان اسلامه للهلكا دون قوت غير جائز وكذلك انما جرحه من
 عادة مثله وأما كسوة الزوجة فتوقفها مالك وصريح معنون بانها لا تترك لانها انما تسمى بها على
 سبيل الماوضف ولها كسوة سواء ما عاكها وهي مما يطول بقاؤه و يدوم الانتفاع به كالنفقة التي
 تزيد على مدة الأيام المتقصد ذكرها والله تعالى التوفيق (مسئلة) وما عدا ذلك من الحيوان

والأثاث والدور والأرضين والعروض فتتعلق حقوق الغرماء به ويباع ذلك عليه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يستأق في يبيع ربيع بمسوق الشهر والشهرين وأما الحيوان فالسنة اليسيرة وكذلك العروض والحيوان أسرى عبيدا بمعنى ذلك والله أعلم لما يترتب من الاتفاق عليه مع تسريح التبرأ إليه (مسئلة) وصف فيه ما يختار لئلا تطلب بالزيادة واه مطرف عن مالك وقال ابن القاسم وسعوتون وانما معنى ذلك انهم بما توقف الناس عن الزيادة لا عند توقع امضاء البيع وإذا أمضى البيع لم ينتفع بالزيادة فكان الأفضل أن يبيع بالختيار لئلا يكون كل من أراد الزيادة يعلم وقت فواتها فلا يؤخرها (مسئلة) ويبيع على المفلس سريره وقت ومصفوفاته قاله مالك واختلفوا في بيع كسبه فقال مالك في الموازنة لاتباع عليه كسبه العلم قال وكان غيره من أصحابنا يبيعها في الدين وغيره وانما هذه المسئلة مبنية على جواز بيعها فان مالك منع من بيعها في المدونة وغيرها لان طريقها للنظر وليس يقطع بعصتها وجوز بيع المصنف لصنفه وقطاع بيعها الجمهور وقال محمد بن عبد الحكم يبيع كتابا وهب ثلثا منه دينار وأصحابنا متوافرون هنا أنكره والذلك (مسئلة) ولا تؤجر أم ولد المفلس وتؤجر مديره وتباع كتابه مكتبة قاله مالك في الموازنة ووجه ذلك أن أم الولد انما هي في نفسها لا في ما لا يباع وذلك مما لا يباع ولا يوهب وأما المديرة فان خسته للمفلس وهو يعدو لافجازان يباع ذلك عليه وكذلك كتابه مكتبة حتى مؤجل يطلب به المكتاب ويبيع بمقتضى به حق الغرماء أصل ذلك ما سلم فيه من العروض (مسئلة) ولا يبيع المفلس على اعتبار ما يوهب لولده ولا على الاختصاص فقه في أفضل قاله مالك في الموازنة ووجه ذلك أن هذا ملك ولا يبيع على ابتداء الملك القبول كالأجير على قبول هبة توهبه له أو وصية يوصي بها ربه أو هبة يهبها له عن ابن القاسم في العتية في البسطة قولوا بل رجل السلف والعون لم يبيع على قبول ذلك ر واه أصبح عن ابن القاسم (مسئلة) وان ورث أباه قاله ابن أوى به ولا يفتق عليه إلا أن يفضل منه شيء عن الدين فيعتق ولو وهب له لعتق ولا شيء فيه للغرماء ر واه أبو زيد عن ابن القاسم في العتية قال لأنه لم يوهب له ليعب الغرماء وانما قصد بذلك العتق (مسئلة) والمرأة المدينة تفلس حتى تزوج فليس لغرمائها أخذ مهرها في دينهم إلا أن يكون الشيء الخفيف كالدينار ونحوه فليس لها أن تقضهم جميع صداقها وتبقى بلا جهازها قاله ابن القاسم في العتية ووجه ذلك ان حق الزوج متعلق بالجهاز وعلى ذلك أمره وقد تقدم بيانه في النكاح (مسئلة) واذا ربح الرجل دين فزعم في جارية أنها أسقطت شعره وعيسى ومحمد بن خالد عن ابن القاسم لا يصدق إلا أن تقوم بذلك ينسمن النساء أو يكون قد فشاها قبل ادعائه أو كان يذكر ذلك ولا يبيع للغرماء

(الباب الثالث في ضمان ما يخاص فيه الغرماء من ماله)

المال لا يضمن إلا أن يكون عينا أو غير عين فان كان عينا فالأمان أن يكون قد أوفى ذلك أو يبيع بعض ما وجدته فروى ابن القاسم عن مالك أن ضمانه من الغرماء ورواه عنه ابن وهب ومطرف وروى أشهب عن مالك أن ضمانه من المفلس ووجه ذلك أنه على الصفة التي يصح القضاء فيها ولا يحتاج إلى التسمية ولذلك كانت من ضمان الغرماء وهذا يصح إذا كانت الدين عينا وكان ما وجد عندهم العين مثله في صفته فالأمان أن كان دينه عرضا فقد قال يخاص به فيعتق ويشتري به بذلك مشل عروضه فالذي يخاص به العين فذلك يصر ضمانه لأنه من حيث لا يفكر ذلك عليه ومن أجله قيل إلى

تلك الصفة ان كان يبيع به عرض واذا كان ماله طعاما والدين الذي عليه طعاما فيجب على قول ابن القاسم ان يكون من ضمان الغرماء، لأنه على الصفة التي يستحقونها وانما وقف للقسمة بينهم فكان ضمانهم (مسئلة) واذا لم يكن عينا وقف للبيع فالذي روى ابن القاسم عن مالك ان ضمانه من المفلس وروى ابن الماجشون عن مالك ان ضمانه من الغرماء فعلى هذا رواية ابن القاسم عن مالك الغرماء يضعفون العين والمفلس يضعف غيره ورواية أشهب ان المفلس يضعف الجميع حتى يقسمه الغرماء ورواية ابن الماجشون ان الغرماء يضعفون ذلك كله لما احتج به من انه لم يوقف وبسبب منع وجوه رواية ابن القاسم ان ما كان من جنس حقوق الغرماء فضائه منهم لانه لم يبق للمفلس به تعلق لأنه من جنس حقوقهم وجوه رواية أشهب ان حق التوفيق في ضمانه من المفلس قال ابن المواز وقد قال ابن القاسم فلواشترى من العين سلعة بعد التوفيق لمن ربحها فقال للمفلس يقضي منه دينه قبل له فكيف يربح بعهده وضائه من الغرماء فسكت

(الباب الرابع في حكم الخاصة)

أما حكمها فانه ينظر الى كل دين عليه مؤجل أو أجله بالمفلس ويخاص صاحبه لغرماء * قال مالك لان المفلس معنى يفسد الذمة فاقضى حلول الديون وماله من دين مؤجل فانه يبقى الى أجله ويباع لغرماء بما يجوز ان يباع، لأن خراب الذمة لا يوجب حلول الديون التي لها وانما يوجب حلول الديون التي عليها تخربها بالموت (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يصح ان يكون ما عليه من الديون مثالا كالعين والمكيل والموزون وغيره متاثر فان كان مثالا وكان جميعه عاصبر ماله عينا ويقامعه الغرماء بن يمل بالكل واحد منهم فيجمع ثم ينظر كم مقدار ما وجله من المال ما عليه من الدين فان كان النصف أخذ كل غريم نصف ماله من الدين وأتبعه الباقي في ذمته متى أيسر (فرع) وان كان عليه ثياب وعليه مثله قال محمد بن عبد الحكم يدفع فيه عليه قال الشيخ أبو محمد يريد ان أصابته بالخاصة فميتها وان كان ما عليه من الدين كطعام أو غيره من المكيل أو الموزون ففقد قال محمد بن عبد الحكم اذا كان ماله طعاما وعليه مثله دفع الى غرمائه يردوا فله أعلم بتفاصيله فيعمل ما تقدم لأنه من جنس ما لهم كالعين (مسئلة) فان كان ماله دراهم وعليه دينار أو كان ماله دينار وعليه دراهم ففقد قال محمد بن عبد الحكم لا يصرفها الا ان يصرفها من الغرماء بما تأسى برضاها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي انه بما يقرب من دين الغرماء ويجمع اليه في الزكاة فلا يكون حكم الحيوان والثياب في الزكاة ويبيعها وان أراد الغرماء أخذها فمصاصوها بصرها (مسئلة) وان كان ماله مروضا فاشترى بعض الغرماء شيئا مما بيع عليه حوسب به فيما يقع به من الخاصة

(فصل) وان كان ما عليه من الدين غير متاثر مثل ان يكون له عليه عرض مختلفة الاجناس حيوان عن فقد قال مالك في كتاب محمد انه من أفلس وعليه مروض وحيوان أسلم اليه فان اشترى يخاص بقيمة ذلك فاحصل له من القيمة اشترى له به ما شرطه وفي العتية من سباع عيسى عن ابن القاسم انه ان كان له طعام من سلم خاص بقيمة ما أصابه بفلان اشترى له به مثل طعاما بلغ ولا يجوز ان يأخذ ما أصابه من القيمة ثمنا ولو كان السلم في وصيف فدفع له ما اشترى به نصف وصيف خبان يشترى له نصف وصيف ويتبع المفلس بنصف وصيف اذا أيسر وبين أن يترك حتى ييسر صاحبها خذ منه وصيفا كاملا وليس له أن يأخذ منه الدنانير ويتبعه نصف وصيف أو بهبه

حايق الآن يكون ما أصابه مثل رأس ماله فأقل فيكون أهالة جائزة قال الشيخ أبو محمد ردفى
غير الطعام المسلم فيه (فرع) والاعتبار في التقية بغيره يوم المحاصة رواه عيسى عن ابن القاسم
وقاله مالك في كتاب محمد ووجه ذلك أن ماله من الدين قد حل وإن كان مؤجلاً فإنه أهالة فتمت ذلك
اليوم لأنه وقت القضاء (مسألة) إذا ثبت ذلك فإنه يشترى به تلك القصة مثل الذي له عليه خان
تأخر الشراء حتى غلا سعره أو رخص فإنه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء وأما الحساب بينه وبين
الفلس في زيادة ذلك أو نقصانه ووجه ذلك أن بالقصة قد اخضع كل واحد من الغرماء بما صار
له بالقصة وصار ذلك محتماً به فزادته ونقصانه لا يتعلق بسائر الغرماء (مسألة) وإذا اشترى من
ماله من السلم اعتبر في ذلك الصفات التي اشترطها في السلم فإن كان وصف الطعام بأنه جيد فمقال
محمد بن عبد الحكيم يشترى به أدنى ما يقع عليه الصفة وقديماً أو وسط تلك الصفة ومعنى ذلك ما يلزم
السلم اليمن تلك الصفة مع التشاح والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس فيما يقع فيه المحاصة)

وأما ما يقع فيه المحاصة فهو كل دين ثابت قبل مذهبته وقد قال مالك المرأة أن تعاص غرماء الزوج
بصدأها وما يقع منه رءاه ابن حبيب وغيره عنه وهذا إذا كان قد بين بها فإن لم يكن بها في كتاب ابن
المواز أنها تعاص بجميعه لا حق تعلق بذمته إسقاط بعضه بطلانها وله إثباته باستدانة نكاحها
فإن طلقها بعد الدخول فلا تأثير لطلقاتها في مستلذاته وإن طلقها قبل الدخول فلا يصح أن يكون
لم يدفع إليها من المداق أو يكون قد دفع إليها جميعه أو بعضه فإن كان لم يدفع إليها من المداق
حاصت الغرماء بما وجب لها منه وهو نصفه وإن كان قد دفع إليها جميعه كان لها نصفها والنصف الثاني
دين لها عليه تعاص به الغرماء وإن كان يدفع إليها نصفه في كتاب ابن المواز والعيتين رواية أصبغ
عن ابن القاسم في المطلقة قبل البناء وقد كان قد دفعها خمسين وبقي لها خمسون مؤخره وفسل الزوج
فترد نصف النقد وتعاص الغرماء فيترد نصف المهر قال ابن حبيب وهذا إذا طلقها بعد أن أفلس
فأما لو طلقها وهو قائم الوجه فقد وجب لها ما أخذت ونسخته قبل فله فلا يؤخذ منها شيء وأما إن
طلق بعد الفس فجواب ابن القاسم صحيح وهذا الذي قاله محمد بن منظور يجب أن يعتبر ومعنى آخر
وهو أن يكون قد دفعها قبل الطلاق أو بعد الطلاق فإن كان قد دفعها قبل الطلاق على وجه استدانة
النكاح فهذا إنما سلمه الباعل أنه يميز من جميع صدقاتها ما طلقها بعد ذلك في حال فله أن كان ما قاله
ابن القاسم من التراجع وكذلك لو طلقها قبل الفس فلم يميز بينهما في ذلك شيء فلا عاصه لأن الزوج
أن يرجع عليها بنصف ما دفع إليها من الميعول وبقي نصف المؤجل إلى أن يمضي أجله وأما إن تقاسا
في ذلك ورضى الزوج بترك الرجوع عليها في الميعول فذلك على ما قاله ابن المواز لا يرجع عليها بشيء ولا
ترجع هي بشيء لأنه لم يدفعه إليها على أنه جزء من صدقاتها ولا لأنه حق لاستدانة النكاح في المستقبل
وأما دفعه إليها على أنه جميع ما قد استفتت عليه فهو بمنزلة أن يكون قد صاها ديناً لها عليه من معاملته
ينقله عليها من سببها شيء والله أعلم (مسألة) ولو صالح الرجل زوجته بمشعة دنائراً بشر فأقلست
حاص الغرماء بها قاله مالك في المواز لأنه دين ثابت له عليها قد استوفت ما عاوضت به عنه كالمو باعها
قرباً قبضت (مسألة) والمطلقة الحامل لا تضرب بنفقة الحمل مع الغرماء وكذلك الزوجة في العصة
لا تضرب بنفقتها مع الغرماء رءاه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك أنهم معاوضت عن دين
لم يقبض بعد أو نفقة على ولد وذلك مما لا يخص به الغرماء لأن دينهم قد تعلقت بذمته واستوفى

أعواضها وأما الزوجة تتفق على نفسها في غيبة الزوج فإن كان دون أن يرفع أمرها إلى السلطان لم
يخاص به الغرباء فإن كان ذلك بعد أن رفعت إلى الإمام ظاهراً تضرب به في القلس وهل تضرب به في
الموت قال ابن القاسم اختلف فيه قول مالك فيموت قال مرة يخاص به في الموت كالقلس وقال مرة
يخاص به في القلس دون الموت واختار ابن القاسم القول الأول ووجهه أنه ثابت لازم لذمته بمعنى
ماض قد استوفاه بحسب المحامدة في القلس فوجب المحامدة في الموت كسائر الديون ووجه القول
الثاني أن ما طريقه النفقات ضعيف لأنها تسقط بالأعباء جلة ولا تتعلق بذمة ولذلك لا يخاص بها
وإن كانت قبل زمت وثبتت أسبابها (مسئلة) وأما نفقة الولد فقال ابن القاسم لا تضرب بنفقة في
موت ولا قلس وقال أشهب الولد كالزوجة وجه قول ابن القاسم أنها نفقة لا تحسب إلا مع اليسار فلا
يخاص بها الغرباء والمستقبل من نفقة الزوجة ووجه قول أشهب أن نفقة الأبوين تازم ابتداء من غير
حكم كما إذا كانت لامر ماض في وقت يازم الأب النفقة وجب أن يخاص بها كنفقة الزوجة
(فرع) فإذا قلنا بقول أشهب فقد قال أصبغ من أنفق عليهم من أم أو أجنبي بأمر سلطان أو بغير أمره
والأبوين مثلي فإنه يضرب بهما في الموت والقلس فإن كان الأب يوم الانفراق معسر افلاشي للنفق
(مسئلة) وأما نفقة الأبوين فقد روي ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك أن نفقة الأبوين لا تضرب
بهما في موت ولا قلس قال أصبغ إلا أن تكون نفقة الأبوين قد ردت بمك أو تسلف وهو على يوشذ
فإنه تضرب بهما في الموت والقلس ووجه قول مالك يستعمل أن يرده النفقة المستقبل وأن كان أراد
بها الماضية فإن وجه ذلك أنها على وجه الصلة فاشبهت المدة التي لم تنفص ووجه قول أصبغ أنه حق
نبت بمك كما استقر في ذمته فوجب أن يضرب به في ماله كسائر الديون (مسئلة) والمسجون
في دن أمره أو غير هاليس له أن تكون معه أمره أو لا أن تدخل عليه لانه مسجون للتعذيب عليه فإذا
لم تمنع لذمته لم يضرب عليه قاله مسجون ولو مسجون الزوجة فإن حق لم يمنعا أن يجتمعا إذا كان المسجون
خالياً ولو كان في سر جال ونساء حبس الزوجة مع المرأة مع النساء ووجه ذلك أنها
مسجونان فلم يفصل بينهما مع إدخال الراحة عليه والفرق به واتمما قصد بذلك استيفاء حق على كل
واحد منهما فإذا وجب المسجون عليه الممنعا الاجتماع لأن التفريق ليس بمشروع وقد روي عن
محمد بن عبد الحكم لا يفرق بين الأب والأبوين ولا غيرهما من القربان في المسجون (مسئلة) ولا
يمنع المحبس في الحقوق من يسلم عليه ولا يمنعه من أن يشتمه ضموا احتاج إلى أمة تحذمه وتباشر
منه ما لا يباشر غيرها وتطلع على عوره فلا بأس أن يحصل معه حيث يجوز ذلك ومن كتاب ابن
سحنون ووجه ذلك أن منعه مما تدعو الضرورة إليه يفضي به إلى الهلاك وإدخال المشقة العظيمة
والعنت عليه وذلك غير لازم في حقه (مسئلة) ويمنع المسجون من الخروج إلى الجمعة والعيد
ولا يخرج لجمعة الإسلام ولا غيرها ولو أحرم بمسجده فرض أو نذر أو بمسجده حنت بها أو بعمره فثم قيم
عليه أن حبس لم يكن له أن يعمل ويبقى على إحرامه من كتاب ابن سحنون ووجه ذلك أن هدمه من
حقول الأعميين فليس له إسقاطه بالعبادة لا بفوت وقتها قال ولو ثبت ذلك عليه الدين يوم زوله بمكة
أومى أو عرفة وهو محرم استحسن أن يؤخسه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر
الأول واستحسن إذا اشتد مرضه أو به أو ولده أو أخته أو أخيه من يقرب من أقر بالوخيف عليه
الموت أن يخرج فيسلم عليه ويؤخسه كفيل بالوجه ولا يفعل ذلك به في غيرهم من قرابته روي ذلك
كله ابن سحنون وهذا ما سألني قال من أعياها بالاستحسان فأما القياس والنظر فالمنع من ذلك

ومن أنكر من أصحابنا الاستعسان منع ذلك كله وهو المواب عندى والله أعلم
 (فسل) وقوله أيمارجل باع متاعا ففلس الذى يتابعه ولم يقبض الذى باع منه شيئا فوجده
 بعينه فهو أحق به حل مالك والسافى هذا اللفظ على وجهه ولا بذلك فى البائع المفلس بعد متاعه
 فانه أحق به من سائر الغرماء وقال أبو حنيفة لا سبيل له اليه وهو أسوة الغرماء فيه وحديث ابن شهاب
 ويحيى بن سعيد فى هذا الحكم حجة عليه والحديث الأول حديث ابن شهاب من مر أسيل أبى بكر بن
 عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وهو ما اتفق على القول بها المالكيون والحنفيون على أنه قد
 أسند عبد الرزاق عن مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبى
 هريرة وحديث يحيى بن سعيد مسند وهو نص فى موضع خلاف ودلائلنا من جهة المعنى أن فلس
 المتابع من المبيع مع بقائه على صفته وعدم قطوع حق الغير به يوجب للبائع حق الفسخ ويجعله
 أحق به من سائر أصحاب أصل ذلك قبل القبض (مسئلة) اذا ثبت ذلك فى ثلاث مسائل احداها ما اذا
 ثبتت السلطة للبائع والثانية فيما ثبتت فيها الماحيا والمسئلة الثالثة فيما ثبتت فيها الغرماء فاما المسئلة
 الأولى فيما ثبتت فيه السلطة للبائع وأرى يقوم به ذلك بينة فان لم يتم له بذلك بينة وقال المفلس هي في
 كتاب محمد اذا كان على الحق بينة فقال عندنا ففلس هذا متاع فلان ففلس يكون أولى به من الغرماء
 زاد ابن القاسم فى العتبية بحلف بائع العبد يكون أحق به ولم يذكر أن تقوم بينة بأصل الحق قال ابن
 المواز انما يكون ذلك اذا قامت بأصل الحق بينة على إقراره بذلك قبل الفس ورى عيسى عن ابن
 القاسم عن مالك أن إقراره لم يملك به بذلك ثم يبرى بينة ولعل هذا فى المتاع والخلاف فيه واحد يستعمل
 أن يفرق بينهما بلان الذين متعلق بالذمة فلا يتغير فى غيرها لا البيينة والصانع لا يتعلق ماسلم اليهم منهم
 وانما يضمنونه ان ضاع على وجما وقيل اذ لم يعين الشهود ذلك وانما يشهدوا على إقراره بعد ما
 سلطوا عليها فلا يقبل قوله فى تعيينها بعد التفليس وجه القول الأول انه اذا قامت بينة بأصل الحق
 واقرق بذلك إقرارا ففلس له بالعين فانه يقوى حجة البائع لا سيما وليس هناك من يكتب قوله فكان
 القول قوله مع عينة والله أعلم ووجه القول الثانى أن البائع مدعى فى تعلق حقه بعين المبيع ولا يقبل
 منه ذلك لا البيينة (فرع) فاذا قلنا بالقول الثانى فى كتاب ابن المواز بحلف الغرماء على علمهم
 فان نكلوا حلف البائع وأخذنا ووجه ذلك ان البينة للزمت وعجز عنها حلف الغرماء على ما يعللون
 صدقها بقول ويكونون أحق بعين العبد فان نكلوا ردت العين عليه وحلف انه العبد الذى باع منه
 وكان أحق به (مسئلة) اذا ثبت ذلك الذى ثبتت فيها الماحيا انه بائع بين أن يأخذ سلعة
 بعينها وبين سلمها ويحاص الغرماء فيها سواء زادت ونقصت قاله فى التفتيق المواز بان ابن القاسم
 ورأه ابن حبيب عن مالك وقال السافى ليس له الاسلعة ولا سبيل له الى الخاصة فيها والدليل
 على ما نقله ان السلطة فسلطكم المفلس الشراء بعين تعلق بذمته فلما ثبتت ذمته ودخل الثمن
 النقص كان للبائع اخبار بين أن يرد البيع ويرجع سلعته وبين أن ينقصه ويحاص بمائته له من
 الثمن وليس فى الافلاس معنى ينقص به البيع حتى لا يكون للبائع الاسلعة (مسئلة) وأما الذى
 يثبت فيه للغرماء فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أن الغرماء أن
 يدفعوا اليه جميع ثمنها قال ابن الماجشون ولم أن يدفعوا اليه الثمن من أموالهم أو من أموال
 المفلس وقال ابن كنانة ليس للغرماء أن يدفعوها بأموالهم ولكن يدفعوها بثمنها مال المفلس ان
 كان له مال وقال أشهب ليس للغرماء أخذها بائع حتى يزادوا على الثمن زيادة بمطويعا عن

المفلس من دينهم وتكون لهم السلطة لم تأوها وعليهم توأها وفي هذا الباب ان أحدهما في وجهه مير الملك الى المفلس فيكون الميرأحق بها والثاني في الأموال التي ثبتت الحكم فيها فأما الباب الاول فيأبى وجهه صارت السلطة الى المفلس من وجوه المعاوضة فإنه يكون من صيرها اليه أحق بها من أصدق امرأته عبدا أو سلعاً بفتها ثم أفلست وقد طلقها الزوج قبل البناء فقد روي عن ابن القاسم الزوج أحق بنصف ما وجد من ذلك وجهه ذلك ان هذا عقد معاوضة فكان هذا حكمه حكم البيع (مسئلة) ومن وجب الثواب فتغيرت عند الموهوب ثم فليس فان الواهب أحق بها كالبيع رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقوله ابن القاسم عن مالك قالوا الآن يعطيه الغرماء بفتها وجهه ذلك ما قبلناه من أنه عقد معاوضة (مسئلة) ومن اشترى من الغازين شيئاً من المنتم فحل المفلس الذين ياعوه أولى بما زاد على قدر سهمه من الغرماء رواه ابن المواز عن أبيه قال لا أنه شرط في ذلك شرطاً قال وذلك اذا كان ثراؤه منهم خاصة بمقدار ما صار له ولم دون الجيش والحق ثابت عليه يحصل به بعضهم بعضاً فأما ان حبل عليه بازاد على حقه فالحال أسوأ الغرماء اذا احتال وكذلك اذا لم يشتر من قوم بأعيانهم اذ ليست بسلع لقوم معينين انما هي غنائم يبيعها السلطان للشمس والجيش والمحيل ليس بباطع وانما أحيل بدين فهو وغيره سواء قال ابن المواز لا أدري من ابن قال أصبغ وأدعى أن يكون المحال يقوم مقام من أحله سواء يكون أحق بما زاد منهم على سهمه على ما كان اشترى يوم الشراء (مسئلة) وأما ان اشترى سلعة ثمراء فاسد فافلس البائع ثم فسخ البيع قال سحنون في كتاب ابنه المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفي ثمنها وقال ابن المواز لا يكون أحق بها وقال ابن الماجشون ان كان اشترى اها بنقد فالبائع أحق بفنها حتى يستوفي حقها وان اشترى اها بدين فهو أسوأ الغرماء قال ابن المواز وذلك سواء الا ان يجدها بدين فهو أحق به وجهه قول سحنون انه لما كان قبضها قبضاً بذلك به كان كارهين بيده فهو أحق بفها حتى يستوفي ماله فيها وجهه قول ابن المواز ان البائع انما يكون أحق بعين سلعة التي سلم لا باسم البع فان ذلك يكون فيه أسوأ الغرماء (مسئلة) ومن اشترى سلعة فردها بعيب ثم افلس البائع فوجد المبتاع السلعة بغيرها ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم لا يكون الرد أحق به وأشار ابن المواز الى أنه انما يكون أحق بما دفع في السلعة المبعة ان وجد جميعه وجهه ذلك ان الرد بالعيب ليس بمعاوضة وانما هو نقض للبيع والله أعلم

(الباب الأول في وجه مير الملك الى المفلس فيكون الميرأحق بها)

وأما ما ثبت ذلك فيه من المبيعات فذلك ثابت في كل سلعة تعرف بعينها وان كانت مما لا يعرف بعينها فاذا ثبت انها هي سلعة بعينها ففي المسونة من رواية ابن وهب عن مالك فمير اشترى زينة فخلطه بزينة ثم افلس فان البائع أن يأخذ زينة له سلعة معينة فكان البائع أحق بها في فلس المبتاع لانه لم يحدد فيها عند المبتاع غير من جهابده ومثلها وذلك غير مؤثر في آخرها عن ملكه الا ترى ان خلط الرجل ملكه بملك غيره لا يخرج من ملكه ويبيع بغيره عن ملكه ثم ثبت وتقرر ان البيع الذي ينقل لا يمنع البائع من أخذ ملكه عند فلس المبتاع فبان لا يمنع من ذلك المزج أولى وأحرى (مسئلة) وأما الدائير والديراهم في العتيقة من رواية سحنون عن أشهب في قوم أكثر وابلوا ودفعوا القن ثم فليس الجاهل ووجبت دلائره أحكم بيد الجاهل بعينها أشهب عليها ان دافعها لا يكون أحق بها بخلاف السلعة وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك وابن عبد الحكم عن ابن وهب عن

مالك فحين دفع الى صرف مائة دينار فبضها في كيسه ثم أقلس مكانه ليس ذلك مما يمنع البائع من أخضامه • قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحمل عندي أن يكون الجواب الأول مبنياً على أن الدنانير والدرهم لا تتعين والثاني مبنياً على أنها تتعين كالعرض والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به بردها وهذا الذي حكمه أن يرجع في عين متاعه إن شاء ولا شيء عليه وأما أن كان قبض من ثمنه شيئاً فسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وإن مات الذي ابتاعه فصاحب الحق فيه أسوة الغرماء بردها حكم الموت في ذلك غير حكم الغلس لأنه في غلس المبتاع البائع أحق بسلعته وفي موت المبتاع البائع أسوة الغرماء وهذا قال مالك وقال الشافعي صاحب السلعة أحق بها في الموت والغلس وهما سواء والدليل على ما نقله حديث ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المبتاع فيه أسوة الغرماء والشافعي يقول بمراسل سبعين السبب وليست بأصح من مراسل أبي بكر على أنه قد أسنده عبد الرزاق عن مالك عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الرزاق ثقة ودليلاً من جهة المعنى ما احتج به القاضي أبو محمد من أن حفظ تقديمه على غيره من الغرماء بعينه ماله لاسقاط حق الغرماء وانفراده والفرق بين الغلس والموت أن في الغلس الذمة ثابتة برجوع الغرماء إليها وينظر في الاقتضاء منها وفي الموت تبطل الذمة فيكون ذلك اسقاطاً لحق باقي الغرماء من مال قدم ملكه غيرهم لاجتماع لهم منه شيء والله أعلم (مسئلة) وهذا إذا مات المبتاع قبل أن يوقف البائع سلعته وأما أن مات بعد ذلك فقدر وى في العتية عيسى عن ابن القاسم عن مالك في الغلس السلطان يوقف ماله ووقف من سلعته للبائعهات ثم يموت المبتاع فإن السلعة البائعهات إذا وقفها السلطان وإن مات المبتاع قبل أن يوقفه فهو أسوة الغرماء وليس ينفق المال باقائه وكذلك لو تعلق بها البائع وأراد أخذها في حياة المبتاع وأبى ذلك الغرماء فانه يكون أحق بها (مسئلة) ومن اشترى سلعة معينة فلم يقبضها حتى مات البائع فالمشتري أحق بها في الموت والغلس وكذلك لو ابتاع منه طعاماً على الكيل فلم يكن له حتى مات البائع فالمبتاع أحق به لأنه ليس في الذمة ص • قال مالك في رجل باع من رجل متاعاً فافلس المبتاع فإن البائع إذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه وإن كان المشتري قد باع بعضه ووفره فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنع ما فرق المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه فإن اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فاحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون مبيعاً أسوة الغرماء فذلك له • وهذا على ما قاله ابن من اشترى سلعة فباع بعضها ثم أقلس فإن البائع أحق بمالقي منها من سائر الغرماء وبما يصيبه من الثمن وذلك بمنزلة أن يبيع من سلعته ثم يفسد المبتاع فيعيد البائع إحدى السلعين وقد فالت الأخرى فانه يقبض الثمن على قيمتها ثم يكون له أن يأخذ الباقية بما يصيبها من الثمن وبخاص الغرماء بما يصيب الفائتة من الثمن فإن شاء سلم التي وجد وحاص بالثمن كله وقال الشافعي وابن حنبل ليس له أن يرد من الثمن شيئاً وأما أخضامني من سلعته لأنه لو قبض جميع الثمن لم يردده وأخذ السلعة فكذلك هذا والدليل على ما نقله إمامه قيمته لجميع الثمن قد سلم به العتيد من العيب في أخذ الموضين وأما إذا قبض بعض الثمن وتبادرك الذمة التي يتعلق بها بقية الثمن عيب الغلس جزأه أن يرد ما أخذه من الثمن يتوسط على المبيع فيدخل

• قال مالك في رجل باع من رجل متاعاً فافلس المبتاع قال البائع إذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه وإن كان المشتري قد باع بعضه ووفره فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنع ما فرق المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه فإن اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فاحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون مبيعاً أسوة الغرماء فذلك له

• قال مالك ومن اشترى سلعة من السلج (٩٧) غزلاً أو متاعاً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاني

البقرة داراً أو نسج الغزل
ثوباً ثم أفلس الذي ابتاع
ذلك فقال رب البقرة أنا
أخذت البقرة وما فيها من
البنان أن ذلك ليس له
ولكن تقوم البقرة وما
فيها مما أصح المشتري ثم
ينظر كم ثمن البقرة وكم ثمن
البنان من تلك القيمة ثم
يكونان شريكين في ذلك
لصاحب البقرة بقدر حصته
ويكون للغرماء بقدر
حصة البنان • قال مالك
وتفسير ذلك أن تكون
قيمة ذلك كله ألف درهم
وحصته درهم فتكون
قيمة البقرة خمسمائة درهم
وقيمة البنان ألف درهم
فيكون لصاحب البقرة
الثالث ويكون للغرماء
الثلثان • قال مالك
وكذلك الغزل وغيره مما
أشبهه إذا دخله هذا
ولحق المشتري دين لا وفاء
له عنده وهذا العمل فيه
• قال مالك فأما بيع
من السلج التي لم يمسح
فيها المتاع شيئاً إلا أن تلك
السلطة نفقت وارتفع عنها
فصاحبها يرغب فيها
والغرماء يريدون مساسها
فإن الغرماء يبيعون بين
أن يعطوا رب السلعة الثمن

فيه ضرورة الشركة لأنه إذا باع منه عبداً ورجع إليه نصف العبد أو ربعه فقد خلع ضرورة الشركة
وذلك غير لازم له فذلك كان غير باين أن رد ما قبض ورجع في سلعته أو يسلمها ويحاص بصيغ
الثن الغرماء
(فصل) وقوله فإن اقتضى من ثمن المتاع شيئاً فاحب أن يرد ويقض ما وجد من متاعه ويكون
فيما لم يجد أسوة الغرماء قللكه وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يمسح سلعته كلها وقد قبض بعض
منها فإن له أن رد ما قبض وأخلصه أو يسلمها ويحاص الغرماء بما بقي له من الثمن والوجه الثاني
أن يكون قبض بعض الثمن ووجد بعض السلعة فإن له أن رد ما قبض من الثمن بقدر ما يجب من
الثمن لما وجد من السلعة ومسك الباقي ورجع فيما وجد من سلعته وبمسك ما يمسح ما مات من السلج
مما كان قبض من الثمن ويحاص بقيته الغرماء قال ابن القاسم فمن باع ثلاثة أرؤس بمائة دينار
وقية أحدهم نصف الثمن والآخر ثلاثة أعشار الثمن والآخر خمس الثمن فإنه يفيض المائة على ذلك فإن
كان قبض من الثمن ثلاثين ديناراً فست على الأروس الثلاثة فيصيب الذي بقيته النصف خمسة عشر
ويصيب الذي بقيته ثلاثة أعشار تسعة دنانير ويصيب الآخر ستة دنانير ثمان من ثمنه حسب عليه فيه
ما نقص من ثمنه وما يصيب الباقي ومن وجد منهم رد ما وقع له وأخذ أن شاء إلا أن يعطيه الغرماء بقيته ثمنه
وحاص الباقي ووجه ذلك أن ما قبض من الثمن إنما قبضه عن جميع المبيع فيقبض على ذلك بما
أصاب منه ما مات حسب له من ثمنه وحاص الغرماء بقيته وما أصاب منه ما أدرك كان عليه أن يرد
وأخذ عين ماله أو برك ما أدرك ويحاص الباقي من ثمنه ص • قال مالك فمن اشترى سلعة
من السلج غزلاً أو متاعاً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاني البقرة داراً أو
نسج الغزل ثوباً ثم أفلس الذي ابتاع ذلك فقال رب البقرة أنا أخذت البقرة وما فيها من البنان أن ذلك
ليس له ولكن تقوم البقرة وما فيها مما أصح المشتري ثم ينظر كم ثمن البقرة وكم ثمن البنان من تلك
القيمة ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقرة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصة البنان
قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وحصته درهم فتكون قيمة البقرة
خمسمائة درهم وقيمة البنان ألف درهم فيكون لصاحب البقرة الثلث ويكون للغرماء الثلثان قال
مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبهه إذا دخله هذا ولحق المشتري دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه
قال مالك فأما بيع من السلج التي لم يمسح فيها المتاع شيئاً إلا أن تلك السلعة نفقت وارتفع عنها
فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون مساسها فإن الغرماء يبيعون بين أن يعطوا رب السلعة الثمن
الذي باعها به ولا ينقصوا شيئاً وبين أن يسلموا إليه سلعته وإن كانت السلعة قد نقص عنها قالني باعها
بأختيار أن شاء أن يأخذ سلعته ولا يتباعه في شيء من مال غيره فقللكه وإن شاء أن يكون غريم من
الغرماء يحاص بمجموعه ولا يأخذ سلعته فقللكه • ص وهذا على ما قال في هذه المسئلة في الذي يبيع
البقرة والغزل فيني المشتري في البقرة ونسج الغزل ثم يفسل أو يمانظر إلى قيمة ذلك كله يوم الحكم
فيبر واه عيسى عن ابن القاسم في المدينة وقال يقوم جميع البنان بحسبه لا يقوم جداراً أو خشبة
خشبة وإنما يقال ما تبيع هذه الدار مبنية فتعبر قيمتها ثم يقال ما تبيع البقرة برا لا بناء فيها فيكون
فيها ثمن كاه صاحب البقرة بقيته بقية صاحب البنان بقيته بنانه ورواه عيسى عن يحيى عن ابن

الذي باعها به ولا ينقصوا شيئاً وبين أن يسلموا إليه سلعته وإن كانت السلعة قد نقص عنها قالني باعها بأختيار أن شاء أن يأخذ
سلعته ولا يتباعه في شيء من مال غيره فقللكه وإن شاء أن يكون غريم من الغرماء يحاص بمجموعه ولا يأخذ سلعته فقللكه

نافع وفي المبسوط شرطان أحدهما أن يكون العمل زيادة في المبيع والثاني أن يكون العمل
 لا يمتد وذلك أن يبيع جلوداً فيدبنها المتاع أو يثابف بصغها أو يقصرها فإن البائع يكون له أن يأخذ
 سلعتهم ويشارك الغرماء ببيعها وروى أصبغ عن ابن وهب أنه قال إن ذلك فوت ثم رجع إلى هذا
 وجه القول الأول أن العين قد تغيرت تغير الأسيل أن يعود إلى صفته الأولى فكان ذلك فوتاً لها ووجه
 القول الثاني أن العين على ما كانت عليه وانما يزبد فيها عمل وأضيف إليها معنى كالنسيج (فرع)
 فإذا قلنا بالشاركة فيها يشاركه قال ابن القاسم يكون الغرماء شركاء بغية الصبغ وقية النسيج في
 الغزل وقال محمد بن كيونون شركاء بقدر ما زاد الصبغ وقتل ابن القاسم في الصباغ يدفع الثوب إلى
 ربه ثم يفسر به أن الصباغ يكون شركاء في الثوب بما زاد فيه الصبغ وجه القول الأول أن
 المشتري قد صنع فيما يجوز له وأنفق فيه نفقة فيجب أن يشارك بغيرها لأن الصناعة التي أحدث فيه
 المشتري بمنزلة ما أضيف إلى الثوب كماله أعطاه الصباغ بثوب وجه القول الثاني أن الفس معنى
 يثبت في الخيار في رد الثوب إلى بائعه فوجب أن يشارك بما زادت قيمة الصبغ والعمل كزبد الصبغ
 (مسألة) ومن اشترى زبداً فعمله سناً أو نوباً فبأنه يقطع فيها وخشب فعملها يلباً أو ثوباً أو كشافاً يبعه
 فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك كله فوت وليس لبائعه إلا الحامصة بخلاف العرصتين
 والغزل ينسج وروى مطرف وغيره عن مالك في الجلود تقطع فعلاً إن ذلك فوت وأما الثياب تقطع
 فلا أدري والفرق بينهما وبين الغزل ينسج أن النسيج عمل وصناعة معتادة تزيد في القيمة وأما القطع
 فيعتبر وهو مما ينقص القيمة في الغالب ولذلك كان فوتاً وكذلك من اشترى قميصاً فخلطه ثم أفسد كان
 لأصحاب القميص أن يأخذوا حقه ولو خلطه بقميص ردي مسوس فمفلس لكان ذلك فوتاً بمنزلة البائع
 من أخذه والله أعلم (مسألة) ومن اشترى ثمر حنظل في رؤس النخل ثم فسد المبتاع بعد أن ينسج
 الثمر فأراد البائع أخذه بمحقة فاختلف قول مالك فيه في العتية فأجازه مرة ومنعه أخرى وجه القول
 الأول واليه ذهب أشهب أنه أخذه عين ماله وانما تبقى الذريعة إلى بيع الرطب بالتمر والزام ذلك بحكم
 ذنبي الذريعة وتبعه التهمة وجبر وإبادة المنع واليه ذهب أصبغ أثبات حكم الذريعة وإن حكمها
 حاكم وهذا أصل اختلاف قول مالك واختلقت أقواله وأقوال أصحابه في مسائل تسمية ذلك وبيني
 الخلاف في هذه المسئلة أيضاً على أصل آخر وهو اختيار البائع أخذه سلعتهم إذا فسد المبتاع هل هو
 ابتداء يبيع أو تنقض البيع الأول فإذا قلنا أنه ابتداء يبيع روي فيه من الذرائع ما روي في عقود
 البيع وإذا قلنا أنه تنقض البيع لم يمتح إلى مراعاة ذلك والله أعلم وقد اختلف أصحابنا في عبد سابق ثم
 أفسد المبتاع في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه أن رضى بالبعد لائحه غيره أو يخاص
 الغرماء وليس له أن يخاص بغيره على أنه أن وجدته أخذه ورد ما خاص به وهذا مبني على أنه تنقض
 البيع وروى ابن حبيب عن أصبغ أنه ليس لبائع الآبق أخذه بالثمن واختاره ابن حبيب وهذا
 مبني على أنه عقدي بيع ولا يجوز شراء الآبق (مسألة) ومن ابتاع قميصاً فزرعه ثم أفسد روى ابن
 الموازع أن أصبغ لا يكون البائع أحق به فأما الذي زرع فبني أنه لا يكون أحق به لأن ملك العين
 التي باعها انتقلت والقميص الذي ثبت عين أخرى وليس في الفوات آيين من هذا وأما من ذلك
 في الذي طعن خبني على أصلي أن أحدهما أنه لا يجوز بيع الحنطة بالدينق والثاني أن رجاء البائع
 عين ماله بشراء ما حدث فلذلك منعه والله أعلم ويحتمل أن يبينه على أن تفرق الأجزاء مانع من
 رجوع البائع فيه ومقتله كقطع الثوب (مسألة) وإذا اختلف ما ابتاعه من قميص أو زيت أو

غيرهما وعرف ذلك بيينة ثم أقلس فان للبتاع أخذه من جلة الطعام قاله مالك وقال الشافعي اذا خلطه فقد فاته ولا يكون البائع أحق به والدليل على ما قوله قول النبي صلى الله عليه وسلم أبا رجل أقلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره وهذا قد وجد ماله بعينه ومن جهة المعنى ان هذا بائع منك لا عين ماله في فلس غير مفكأن أحق به من غيره كالمو لم يخلطه بسواه (مسئلة) ولو اشترى طعاما من بجاعة فخلطه ثم أقلس كانوا أحق به من سائر غرماة لأنه أشبه في العتية ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وكذلك الدائير يفضها الرجل الى الصراف يخلطها بكيسه ثم بفلس مكانه والبر يشتر به فبر فوه ويخلطه بغيره فليس ذلك مما يمنع البائع من أخذه ماله قاله ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان خلطه بمال لا يمنع البائع من أن يكون أحق به فبان لا يمنع ذلك خلطه بمال بائع آخر أو أولى (مسئلة) وأما ان خلطه بغير جنسه فلا يخلو أن يفسده ذلك أو لا يفسده فان كان ذلك مفسدا له فقد قال أصبغ فمن خلط ما اشترى بغير جنسه مثل أن يخلط زيت الفجل بزيت الزيتون أو القمح بالمغولوت جدا أو المسوس حتى يفسد فان ذلك يفتيه وأما ان خلطه بغير جنسه على وجه لا يفسده بل على المعتاد من استعماله له مثل أن يشتري من رجل عسلا ومن آخر حرة بلها بالعدل ثم بفلس فقد قال محمدانها أحق بذلك من سائر الغرماة بخاصان في ثمنها فعتقنا من قهقعتنا قال ابن القاسم ثم وقف عندنا محمد والله أعلم ص قال مالك فمن اشترى جارية أو دابة فولدت عنده ثم أقلس المشتري فان الجارية أو الدابة وولدها للبائع الآن يرغب الغرماة في ذلك فيعطونه حقه كاملا ويسكون ذلك ثم ش ومن ادعى على ما قاله فمن اشترى جارية فولدت عنده ثم أقلس فان للبائع أخذها وولدها لانه ثمنه من جنس العين كالصنم والشاء الحادث في العين على ضربين ثمنه من جنس العين كالولد وثمنه من غير جنسه كشر الشجر وصوف القنم ولين الأنثى وغلة الدور والعبيد فأما الضرب الاول فان حدث الولد عند المشتري ثم أقلس فان للبائع أخذه مع أمه على ما ذكرنا وتركها مع ولدها وبخاصة الغرماة بجميع الثمن فان لم يصعد فلا يخلو أن يكون المشتري باع ذلك ولم يبعه فان كان يباع الأولاد ووجد الأم ففي كتاب ابن المواز عن مالك له أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يسلمها ويخاص الغرماة وذكره عيسى عن ابن القاسم في العتية قال ولائني له في الولد وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك أنه يقدم الثمن على الأم والولد فيأخذ الأم بمصتها من الثمن ويخاص بما أصاب الأولاد من الثمن وجه الرواية الأولى ان الولد لم يمتناوله البيع وإنما كان ثمنه حدث فان لم يصعد فلائني له منه كالثرة واللين والغلة ووجه الرواية الثانية انه ثمنه من جنس العين فكان للبائع أخذه وأخذ ثمنه ان كان باعوا لم يجوز اعتباره بالغلة لان الغلة من غير الجنس ولانه لو وجد الولد وحده لسكان له أخذه وبخاصة بقاء الأم من الثمن ولو وجد الثمن من غير الجنس لم يكن له ذلك فيه (مسئلة) وأما ان لم يبع المشتري الولد ولكنه تلف فان كان تلف على وجه لا عوض فيه كالموت والاباق فقد قال مالك في العتية والموازيه لو ماتت الأم وبقي الولد أمات الولد وبقيت الأم فليس له أخذ الباقي منها الا بجميع الثمن أو الترك وبخاصة بجميع الثمن أو أسلامه وقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فبين باع أمه فميت أو أعور بغير جارية ثم أقلس فأخذها البائع بجميع الثمن أو أسلمها قال مالك وكذلك الثوب يخلق أو يدخله فساد كالأمه (فرع) وأما ان تلف على وجه فيه عوض مثل أن يبنى عليه جان فان أخذه غلظا فهو مثل يبعه روايا ابن حبيب عن ابن القاسم وان لم يأخذه غلظا فهو مثل الموت ولو كان المشتري هو

وقال مالك فمن اشترى جارية أو دابة فولدت عنده ثم أقلس المشتري فان الجارية أو الدابة وولدها للبائع الآن يرغب الغرماة في ذلك فيعطونه حقه كاملا ويسكون ذلك

الجاني عليه فلم أر فيه ناصوا لنا كله إذا حدث الولد عند المشتري فأما لو يباع جميعا فهو بمنزلة سلمتين يباعان صفقة واحدة في وجود من وجدتهما ورواه ابن وهب عن مالك

(فصل) وأما ما كان من الغنم من غير جنس المبيع فلا يجاوز أن يكون موجودا حين البيع أو حدث بعد ذلك فما كان منه موجودا حين البيع على صفة ينهبها بهذا أن شاء الله تعالى مثل الصوف على ظهور الغنم قال أصبغ قدحان جزاءه فجزء المبتاع ثم أنلس فإن كان موجودا وكان على ظهور الغنم لم يجره فهو للبائع مع الرقاب عند ابن القاسم ولو جزء المبتاع ولم يفت في كتاب ابن حبيب عن أصبغ للبائع أخذه مع الغنم وروى محمد عن ابن القاسم وإن كان قد نسل ثم أنلس قال أصبغ لا يكون للبائع إلا قيمته بنقص الشئ على الصوف ورقاب الغنم يحاص الغنم بما للصوف من الشئ فكان له أن يأخذ الغنم بباقي الشئ أو يسله لرواه ابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم ووجه ذلك أنه يصح إفراده بالبيع فكان له حصته من الشئ كالسلمتين (مسئلة) وأما

﴿ ما يجوز من السلف ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن زيد بن أسلم عن عطاء
 بن يسار عن أبي رافع
 مولى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم أنه قال استسلف
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بكرة لجهته ابن من
 الصدقة قال أبو رافع
 فأمرني رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أن أقضي
 الرجل بكرة فقلت لم أجده
 في الأبل إلا جلا خيلا
 رباعيا

الفرقة تباع مع الأصل في كتاب محمد وكتاب ابن حبيب قد أبرت فيبقى له بمصتها من الشئ وأما ما قبل ذلك فتحكمها حكم المبيع لأنه لا يجوز إفرادها بالبيع ولا حصتها من الشئ وانما روى ابن حبيب الأبل لأنها حينئذ لا تتبع الفصل الأبل شرط فكان لها على هذا حصتها من الشئ وإن أنلس المبتاع قبل أن يجد فهو أحق بالأصل والفرقة لم يفارق الأصل وقيل ما لم يتيسر وروى القولان عن مالك قال ابن القاسم القول الأول هو القياس والثاني هو الاستحسان وهو أحق في وجه الأول ما قد سناه قال مالك ما دامت الفرقة في رؤس النخل لم تجد ولم تبسع فهي كالولد ودنا على القول الأول جعلها مادامت متصلة بالأصل كالنساء الحوادث فيه من جنسه وأما إن كانت قد جدت فقد نزل محمد للبائع قيمة ذلك عند ابن القاسم ويحتمل أن يكون هذا على ما قد سناه من أن لا يرجع المبيع حكم العقد وهذا غير ما قد انفصل من أصله فوجب عوضا عن ثمرة من حيث يجرى بعد ذلك فرجع فيه إلى القيمة (مسئلة) وإن لم يكن في الشجر عند البيع ثم ولا على ظهور الغنم صوف ثم استغلبا المشتري بمدة أعوام ثم أنلس فإن البائع يأخذ الأصول ولا شيء له من الغنمة وإن كانت الفرقة باقية في الشجر والصوف باق على الغنم ففي الغنمة من سباع عيسى عن ابن القاسم إن كان في النخل يوم التفتل ثم قد طابت في الغنماء وكذلك ما حل من غلة دار وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك أن البائع أخذها بقرها ما دامت في النخل وجه القول الأول أنه قد حاز أفرادها فكان لها حكمها كالتي جدت ووجه القول الثاني أنها ما دامت متصلة بمالك البائع وغير مفارقه فأنها لم تزل عن ملكه فكان له استرجعها في الفلس كتاب الأغصان ما لم يطلب من الثمر وصوف الغنم (فروع) وأما الصوف على ظهور الغنم لم يكون قد تم عند المفلس في التمنية أنه للبائع والفرق بينه وبين الفرقة على قول ابن القاسم أنه للفرماء ما احتج به من أن الصوف يكون للمشتري بمطلق العقد يبيع الغنم والثمره المأبورة فلا يكون له بمطلق العقد والله أعلم

﴿ ما يجوز من السلف ﴾

عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرة فباعها ابن من الصدقة فقال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكرة فقلت لم أجده في الأبل إلا جلا خيلا رباعيا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إلهامه إله فأن خيار الناس أحسنهم قضاء. ثم قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم كبريأ على جوارثوت الحيوان في الذمة وإنما يضبط بالصفة ولولا ذلك لما جاز ثبوته في الذمة عوضاً عما يستقرضه المستقرض لأنه لا خلاف أن عليه رد مثل ما استقرض ووافقنا على ذلك أوجهية ومنع منه في السلم وقد تقدم الكلام فيه (مستثله) والقرض يجوز أن يكون مؤجلاً وغير مؤجل فإن كان مؤجلاً لم يكن للقرض أن يطالبه قبل الأجل والمستقرض أن يدفعه متى شاء قبل الأجل إذا كان عيناً لأنه إنما قرضه لمجرد منفعة المستقرض ولا يكون ذلك منفعة للقرض ولو كان له أن يبقيه في ذمة المستقرض إلى الأجل لمكان في ذلك وجه منفعة بمنحه القرض وإن كان قد أقرضه عرضاً

(فصل) وقوله فجاءه ابل من الصدقة قال ابو ارفع فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أضي الرجل بكره لانه لا يكون النبي صلى الله عليه وسلم يقترض البكر لنفسه وأولغيره من اهل الصدقة فان كان اقترضه لنفسه فانه لا يحل له الصدقة وقول ابو ارفع له جاءه ابل من الصدقة أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقضي الرجل بكره يحتمل وجوها أحدها ان ما أمره أن يقضي الرجل كان من ابل الصدقة بلغ محله ثم صار الى النبي صلى الله عليه وسلم بائنياع وغيره وان كان اقترضه لاجد من اهل الصدقة جاز ان يقضيه منها كما يستقرض والى النبي على ماله غنما لا يجوز ان يعطى من اموال المساكين ماله أو أفضل مما أخذهم إلا ان يكون القرض من اهل الصدقة فيكون فضل الشيء صدقة عليه وليس في الخبيث ما يبل على اخراج الاة كأقبل حلوها على قولنا انه استقرض للسكاكين وانما يقضي ما يبل على أنه استقرض للسكاكين من رجل لا يحب عليه صدقة أو يحب عليه الصدقة يقضيه قرضه كما فعل صلى الله عليه وسلم ويقض منه ما وجب عليه من الزكاة فلو كان من باب تفصيل الزكاة قبل الحلول لتعجلها ولم يصح أن يقرض ولو شاء لمعجلها اقترضنا ما احتاج أن يقضيه عند الاجل ولو لم يعلق متعلق بأن هذا الخبيث يبل على المنع من ذلك لما ذكرناه ما أبعد الله العلم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم إنما يكون له هذا البكر الذي قضاه من ابل الصدقة ما أبعد أن يبل على محله وصار لماعل عليها أو غيره من الفارمين أو النصارى أو أبناء السبيل من احتاج الى بيعه وقد روى أو سئل عن أبي هريرة أن رجلا تناهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأغلظ ففهم أصحابه به فقال دعوه فان لأصحاب الحق مقالا واشتره والله بعيرا فأعطوه فقالوا لا نجد الا أفضل من سنن قال اشتره وأعطوه اياه فان غيركم أحسنكم قضاء ولا يبعد ان يكون ذلك كله في قضية واحدة لحفظ ابو ارفع أن أسله من ابل الصدقة وحفظ بعض الرواة عن أبي هريرة الشراء من مالك بن جدي بن أبيس المكي عن مجاهد أنه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاه دراهم خيرا منها فقال الرجل يا أبا عبد الله بن عمر خيرا من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر فعلت ولكن نعمتي بذلك طيبة قال مالك لا بأس بأن يقض من أسلف شيئا من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان من أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه اذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو واهى أو عاده فان كان ذلك على شرط أو واهى أو عاده قلل تكبره ولا يخبر فيه قال مالك ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى جلالا بياخيارا مكان بكر استسلفه وان عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضاه خيرا منها فاذا كان ذلك عن طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا واهى ولا عاده كان ذلك حللا لا بأس به ثم قضى عبد الله بن عمر رضي الله عنه من أسلفه الدراهم

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء • وحدثني مالك عن جدي بن قيس المسكي عن مجاهد أنه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاه دراهم خيرا منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة • قال مالك لأبا س بأن يقبض من أسلف شيئا من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان عن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه إذا لم يكن ذلك على شرط منها أو رأى أو هاده • كان ذلك على شرط أو رأى أو عادة فذلك مكروه ولا يغيره • قال وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى حلا رابعا خيرا • مكان بكر استسلفه وأن عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضى خيرا منها • فإن كان ذلك على طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا رأى ولا عادة كان ذلك حلالا لأبا س •

خير منها الظاهر أنها أفضل في الصفقة على وجه المعروف ولقول النبي صلى الله عليه وسلم فإن خيركم أحسنكم قضاء وهذا لا خلاف في جواز مسواه كانت قيمة تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة وهذا ما يمكن في مقابلة تلك الفضيلة نقص من وجه آخر مثل أن يسلفه عشرة دنانير رديئة الذهب فيقضيه بمائة جيدة الذهب أو يكون عنده عشرة دنانير مسكوكة رديئة الذهب فيقضيه عشرة دنانير من التبر الحيدفي هذا لا يجوز لأنه من باب المعاوضة فيؤدي إلى بيع الذهب بالذهب إلى أجل لا كان من جنسين (مسئلة) وإن كانت الفضيلة في القصر فلا يتناول أن يكون اقراضه وزنا أو عدا فان كان اقراضه وزنا فلا اعتبار بالعدد ولا يجوز أن يقضي بمثل ذلك العدد أفضل وزنا مثل أن يقرضه مائة درهم انصافا فيقضي مائة وازن لأن الفضيلة حيث تكثر تكون في الجنس ولا يجوز أن يزيده في المال إلا زيادة اليسرة على ما تقدم ولو قضاها أقل عدا أو أكثر وزنا أو أكثر عددا أو أقل وزنا لم يجز لها قسمه

(فصل) وقوله لا بأس أن يقبض من الرجل أفضل مما سلفه إذا لم يكن على شرط ولا عداية بريدانه أنما يجوز أن تكون نفسه طيبة بذلك أن يفعله ابتداء من غير أن يشترط عليه أو يجبر من ذلك على عادة يكون القرض من أجلها ولذلك قال الرجل لعبد الله بن عمر هذه خبر من دراهم أنكر أن يترك أن يدفع إليه أفضل من دراهم فأما الشرط فلا خلاف في منعه وأما أداة فتدفع من ذلك مال أيضا وأما الوحيفة والسفاح فيكرهانه ولا يرانه حراما والدليل على صحة ما ذهب إليه مال أن العادة بمعنى يتعلق به المقصد فوجب أن يمنع زيادة كالشرط وإن المقترض إذا أقرض لهذا الزيادة اعتاده فقد دخل عليه الفساد والتعسر لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقتضى القرض ولذلك أبدى ابن عمر معنى الجواز في الزيادة وقال إن نفعي بذلك طيبة وإن الزيادة التي زادها لا تتعلق بها بشرط ولا عداية وإنما عتمة بطيب نفسه ورضا بإساءة المعروف إلى من أقرضه والله أعلم

﴿ملا يجوز من السلف﴾

ص ماله أنه يلقه ابن عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه إياه في بلد آخر فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال فابن الحل يعني جلالة ش قوله رضي الله عنه في الذي أسلف طعاما على أن يعطيه إياه ببلد آخر فابن الحل تبين لوجه المنع ومقتضى التعسر به لأنه إذا شرط عليه زيادة في قرضه وذلك متفق على فسادها لاسيما في ماله حل الطعام وسائر المتاع ولو لم يكن بينهما شرط فلقه ببلد غير بلد القرض جاز أن يتفق على القضاء حيث التفتار وأما عبد الحكم عن مالك وذلك أن هذه زيادة المقترض من غير شرط وقتقدم أن ذلك جائز (مسئلة) وأما البيع فلا بأس أن يشترط عليه قضاء في غير بلد التباعد لأنه لا يمنع من الإزداد فيه فان لم يقبضه بعد الأجل في غير ذلك البلد واتفق على القضاء فيه جاز ذلك إذا أخلف مثل الذي لا يجوز ذلك قبل الأجل قاله مالك ووجه ذلك أنه يدخله قبل الأجل حط على الضمان وأزبدك أوضع وتبطل (مسئلة) فان كان القرض في دراهم مثل الصفاغ التي يدفعها رجل لآخر على وجه السلف فيقضيها بإياه ببلد آخر فالشهور من مذهب مالك المنع وروي أبو الفرج الجواز (مسئلة) وأما في البيع فيجوز أن يشترط عليه القضاء ببلد آخر ولا يخلو أن يضرب لذلك جلا أو لا يضرب جلا فان ضرب لذلك جلا جاز

﴿ملا يجوز من السلف﴾
• حدثني يحيى عن مالك
أنه يلقه ابن عمر بن الخطاب
قال في رجل أسلف رجلا
طعاما على أن يعطيه إياه
في بلد آخر فكره ذلك
عمر بن الخطاب وقال فابن
الحل يعني جلالة

ورحبت عليه عند انقضاء أجل كان له أن يأخذه ماله عليه ولم يكن له عليه الدين الامتناع من القضاء لما شرط من البلد . ووجه ذلك أن الدائير والدرهم هي ما يقوم بهما ولا تقوم بنفسهما وإذا لم يكن لها قيمة لم تختلف باختلاف البلدان وامتختلف باختلاف الوزن والجنس وقدرت من مالا غير وأما سائر المبيعات فتختلف قيمتها باختلاف البلاد فلا يمكن على من عليه الدين من مالا أن يقضى بغير ذلك البلد وقوله فأين الجمل يريد أنه قد زاد عليه القرض الجمل إذا شرط ذلك عليه وقدر روى عنه أنه قال فأين الجمل وروى ابن مزيين عن مالك أنه قال أراد به الضمان والجمل يريد والله أعلم مؤنة الجمل والضمان في منته مع ما في ذلك من الضرر ولم يمنع الضمان في مدة الاقتراض من صحة القرض لأن ذلك مقتضى الانتفاع بما اقترضه المقرض وأما ضمانه في مدة الجمل من بلد إلى بلد فأمر ثابت بالشرط وزيادة له قدره وأما على من عليه ماله أنه بلغه أن رجلا أتى عبدا لله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن أتى أسلفت رجلا سلفا واشترطت عليه فضل مما أسلفت فقال عبدا لله بن عمر فقلت أرى أن تقول فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن فقال عبدا لله بن عمر فقلت أرى أن تقول فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن فقال عبدا لله بن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف سلفه تر يده بوجه الله فقلت وجه الله وسلف سلفه تر يده بوجه صاحبك فقلت وجه صاحبك وسلف سلفه لتأخذ خبيثا بطيب فقلت أرى أن تقول فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصعيفة فإن أعطاك مثل الذي أسلفته فقبلته وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجرت . وأعطاك أفضل مما أسلفته طيبة بنفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته * مالك عن نافع أنه سمع عبدا لله بن عمر يقول من أسلف سلفا فلا يشترط الاقضاء * مالك أنه بلغه أن عبدا لله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفا فلا يشترط أفضل منه وإن كانت قبضة من علف فهو ربا * ش قول الرجل أتى أسلفت سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفته ومجاوبة أن عمر له على هذا قبل أن يستفسر وجه الفضيلة بأنه رد دليل على أن سائر أنواع الفضيلة من الزيادة في الوزن والجودة أو على أي وجه كانت الفضيلة تمنع صحة القرض

(فصل) وقوله لما أتى يا أبا عبد الرحمن طلبا للخروج مما وقع فيه واسترشادا لما يخص به من الزيادة الذي تدور به في بغير علم فقال له ابن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تر يده بوجه الله فقلت وجه الله تر يده بملك ما لمن أراد وجه الله من الثواب وسلف تر يده بوجه صاحبك تر يده بملك تقمده استرضاه وطيب بنفسه فقلت وجه صاحبك تر يده والله أعلم أنك رضاه وطيب بنفسه وهذا الوجهان ليس فيهما زيادة والثالث أن سلف أخاك لتأخذ خبيثا بطيب تر يده ماله عنه هذا السائل من شرط الزيادة في أخلاصه عليه وهذا أخيب عوضا عن الطيب وهو الحلال الذي أعطاه لأنه كان طيبا قبل أن يقرضه على وجه الزيادة فباعها به ابن عمر بتبيين وجهه يصرح بما أخبره عن عمر به وفصل له وجوه السلف ليكشف له عن معانيها وبين له طيبها من خبيثا

(فصل) ثم قال له أرى أن تشق الصعيفة برهان يبطل الشرط الذي ثبت في الصعيفة ولا يعتد الطابع بل بمقتضى سقاط الشرط جله وهكذا من أسلف رجلا وشرط عليه زيادة وكان قرضه مؤجلا كان له أن يبطل القرض جله لتعذر استيفاءه للشرط الذي شرطه ويجعل قبض ماله والأفضل له أن يسقط الشرط ويبقى على أجله دون شرط وإن كان غير مؤجل كان له أن يأخذ ماله ويبطل شرطه

(فصل) وقوله فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وهو الذي يذمه وليس لأخيه * وإن أعطاك دون الذي أعطيت فآخذته أجرت تدب إلى الخير والتناهي في الرجوع عن الشرط وذلك إن شاء

ان رجلا أتى عبدا لله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن أتى أسلفت رجلا سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفت فقال عبدا لله بن عمر فقلت أرى أن تقول فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن فقال عبدا لله بن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف سلفه تر يده بوجه الله فقلت وجه الله وسلف سلفه تر يده بوجه صاحبك فقلت وجه صاحبك وسلف سلفه لتأخذ خبيثا بطيب فقلت أرى أن تقول فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصعيفة فإن أعطاك مثل الذي أسلفته فقبلته وإن أعطاك دون الذي أسلفته فآخذته أجرت . وأعطاك أفضل مما أسلفته طيبة بنفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته * وحدثنى مالك عن نافع أنه سمع عبدا لله بن عمر يقول من أسلف سلفا فلا يشترط الاقضاء * وحدثنى مالك أنه بلغه أن عبدا لله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفا فلا يشترط أفضل منه وإن كانت قبضة من علف فهو ربا

أن لا يأخذ أدون من الشيء أعطى كان له ذلك لكنه إن سأل وتجاوز وأخذ أدون مما أعطى
فذلك أعظم لأجوره لأنه يضاف إلى أجل القرض أجل التجاوز

(فصل) فإن أعطاك أفضل مما أعطته طيبة به نفسه يردن لا يعطيك من أجل شرطك وذلك
يقتضى أنه يزعم أن لا يطالب بذلك الشرط وأنه إذا بطله وتركه وإن زاده بعد ذلك فإنه يزعمه شكرا
له ولا يبطل بذلك أجرا أنتظره

(فصل) وقول ابن عمر فلا تشترط الاقضاء يردن لا يشترط زيادة ولا منفعة ولا شيئا الاقضاء مثل
ما أعطى قال ابن مسعود لا يشترط أفضل منه يردن زيادة عليه ولو كان قبضة من علف يردن بديل ذلك
وكثيره ثم اعلم أن شرط زاده وإن كانت يسيرة فأنه ربا ولا خلاص إن الزيادة ربا ولكن إنما

أراد به إتمامهم جملة إلى ما انتهى عنه لأن هذا اللفظ إذا أطلق في الشرع فظاهره الزيادة لمنوعة
ولذلك قال الله تعالى وأحسن الله البيع وحرم الربا والبيع لا يتناول الزيادة في الأغلب ولكن لفظ

الربا يخص بالمنوع من قول مالك الأمر المحقق عليه عندنا أن من استسلف شيئا من الحيوان
بصفة وتحملة معلومة فإنه لا بأس بذلك وعليه أن يردن له إلا ما كان من الولد فإنه يخاف في ذلك

الريبة إلى إحلال مال لا يصل فلا يصلح وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصحبها
مابداه ثم يردن إلى صاحبها بعينها فلا يصلح ولا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ولا يرخسون فيه

لأحد من قولهم من استسلف شيئا من الحيوان بصفة وتحملة معلومة فلا بأس به يردن يكون
ما استسلفه معلوم والصفة والحملة فيمكن من ردهن ولو كان مجهول الصفة لم ينر عليه أن يردن له

وهو قول مالك والشافعي وجها لفقهه الأماري وقد تقدم ذكره وقوله إلا ما كان من الولد
فإنه يخاف من ذلك الريبة إلى إحلال مال لا يصل يردن له لا يصل قرض الجوازي وبه قال أبو حنيفة

والشافعي وجها لفقهه، وروي عن المازني إباحة ذلك ووجه ذلك ما نحن به من خطر
الغروج ومعلوم أن من استقرض شيئا كان له أن يردن متى شاء بعد أخذ مائة أو أكثر من ذلك

وإن كان قد انتفع بهما كان على صفته فإن أراد الاستمتاع بمجار يغيره اقترضها منه فوطئها ثم يردن
إليه من ساعته وهذه إباحة للغروج المحظورة (مسئلة) وقال محمد بن عبد الحكم يجوز ذلك إذا

كانت ذات محرم للستقرض مثل أن تكون أمه أو أخته من الرضاة أو عمته وأخته من النسب
لأنه يسلم بمقالة وعلى هذا الذي قاله يجوز للنساء استقراض الجوازي وإنما يحرم ذلك على الرجال

خاصة والله أعلم (فرع) فإن اقترض رجل من ذكر تاممتها فلا خلاف عن مالك ومن قال
بقوله في المنع من ذلك أن الجارية ترد بعينها لم يطأها وبفسخ القرض واختلفوا إذا وطئها فقتل

مالك نفوت بالوطء وتكون الجارية للستقرض وتزمت بقيتها وقال الشافعي يردن وأبو حنيفة
وإن حملت يردن بغير الولادة وقية ولدها حيا يوم الولادة ويردنها ما تممتها الولادة وإن ماتت زعم

مثلها فإن عدم مثلها فطبع قيتها والدليل على صحة ما قلناه أن عقود التليك نفوت عند نكاحها
الاعيان ولم تدفع صاحب الجارية الحار يفعي وجه التليك فالتبطل الذي منع القرض من أجله
فلو أنزلنا ردها لكافة أو منعا القرض الفاسد والقصد بالمنوع منه فلا وجد معنى المنع وفات

ردن بذلك وجبنا له قيتها وإذا وجبت قيمتها بطل جميع ما وجبه بعد الوطء من قية ولو لم يرد ذلك
لأن القية إنما تزعم يوم قبضها

قال مالك الأمر المحقق
عليه عندنا أن من
استسلف شيئا من الحيوان
بصفة وتحملة معلومة فإنه
لا بأس بذلك وعليه أن يرد
مثلها إلا ما كان من
الولد فإنه يخاف في ذلك
الريبة إلى إحلال مال
لا يصلح فلا يصلح وتفسير
ما كره من ذلك أن
يستسلف الرجل الجارية
فيصحبها ما بدله ثم يردن
إلى صاحبها بعينها فلا
لا يصلح ولا يصلح ولم يزل
أهل العلم ينهون عنه ولا
يرخصون فيه لأحد

❦ ما ينهى عنمن المساومة والمبايعه ❦

ص ❦ قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا بيع بعضكم على بيع بعض وقال مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان للبيع ولا بيع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبيع حاضر لباد ولا تعسروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو خبيرا النظر ين بعد أن يجعلها أن مسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر ❦ قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يرى والله أعلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض أنه انما ينهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه اذا ركن البائع إلى السالم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك كما يحسب به أن البائع قد أراد مبايعه السالم فهذا الذي نهى عنه والله أعلم ❦ قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توقفت للبيع فيسوم بها غير واحد قال مالك ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبهه الباطل من الثمن ودخل على الباع في سلمهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا ❦ ش قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يشتري والعرب تقول اشتريت وشريت بمعنى بعث قال الله تعالى وشروهم بنحو درهم معدودة وكانوا فيمن الزاهد بن وقال ولشما شروا به أنفسهم لو كانوا يعلمون قال ابن حبيب وقال انما النبي للثمن دون البائع ونحو هذا روى أبو عبيدة عن أبي عبيدة وأبي زيد قال أبو عبيدة ليس للمحدث وجه غير حنا عندي لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع وإنما المعروف أن يزده المشتري على المشتري وأنشد بعضهم للبطيئة ❦ وبعت لذيان العلاء بمالك ❦ يريدوا شريت ❦ قال القاضي أبو الوليد عندي أنه يجعل أن يجعل اللفظ على ظاهره فيتعين البائع أيضا من أن يبيع على بيع أخيه اذا كان قسركن المشتري اليهو واقف على ثمن سلعتة ولم يبق للأحكام القديمة أي من يصرفه عن ذلك بل يعرض عليه غيره على غير وجه الارخاص عليه وانما اجل ابن حبيب على مقاله لأن الارخاص مستحب مشروعا فاذا أتى من يبيع بأرخص من يبيع الاول فلا يمنع في ذلك عنه والله أعلم وقد منع من تلقى السلع وذلك ارخاص على متلقها غير أن فيها اغلام على أهل الأسواق التي هي أهم نفعا للمسلمين والضعيف الذي لا يقدر على التلقي (فصل) وقوله على بيع أخيه يريد المسلم ولم يجعل ذلك شرطاً فيمنع من البيع على بيعه وانما ذلك لظاهر رقبه فصله ولذلك ذكره بالأخوة التي تمنع المتبايعين ولو كان الذي ركن إلى بيعه يهوديا أو نصرانيا فإنه لا يزداد عليه قاله مالك في كتابه في المواز وبقال أبو حنيفة والشافعي وجوز ذلك الأوزاعي والدليل على ما نقوله أن هؤلاء عهدوامة كالمسلم أيضا كل من حكم بين مسلم وذو فانه يكون على حكم الاسلام (مسألة) فان وقع وسام رجل على سوم أخيه روى ابن حبيب عن مالك يستغفر الله ويبرئ من يدين من ترك ذلك متعمدا لئلا يبرئ وجهه من الغيب يفسخ ذلك وجهه قول مالك لا يثوب بربيلن عصى بهذا الفعل إلى الاستغفار منه وتبطل منه منعه من تملكه فيه وزاد ابن القاسم أنه يعاقب بالأدب ولعله يريد من ترك ذلك متعمدا لئلا يبرئ وجهه من الغيب يفسخ أن قول النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه والنبي يقضى فساد المني عنه (فرع) فاذا قلنا بقول مالك لا يبيع بعضها على الاول فان كان

عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض ❦ وحديث مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض ❦ قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يرى والله أعلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض أنه انما ينهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه اذا ركن البائع إلى السالم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك كما يحسب به أن البائع قد أراد مبايعه السالم فهذا الذي نهى عنه والله أعلم ❦ قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توقفت للبيع فيسوم بها غير واحد قال مالك ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبهه الباطل من الثمن ودخل على الباع في سلمهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا ❦ ش قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يشتري والعرب تقول اشتريت وشريت بمعنى بعث قال الله تعالى وشروهم بنحو درهم معدودة وكانوا فيمن الزاهد بن وقال ولشما شروا به أنفسهم لو كانوا يعلمون قال ابن حبيب وقال انما النبي للثمن دون البائع ونحو هذا روى أبو عبيدة عن أبي عبيدة وأبي زيد قال أبو عبيدة ليس للمحدث وجه غير حنا عندي لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع وإنما المعروف أن يزده المشتري على المشتري وأنشد بعضهم للبطيئة ❦ وبعت لذيان العلاء بمالك ❦ يريدوا شريت ❦ قال القاضي أبو الوليد عندي أنه يجعل أن يجعل اللفظ على ظاهره فيتعين البائع أيضا من أن يبيع على بيع أخيه اذا كان قسركن المشتري اليهو واقف على ثمن سلعتة ولم يبق للأحكام القديمة أي من يصرفه عن ذلك بل يعرض عليه غيره على غير وجه الارخاص عليه وانما اجل ابن حبيب على مقاله لأن الارخاص مستحب مشروعا فاذا أتى من يبيع بأرخص من يبيع الاول فلا يمنع في ذلك عنه والله أعلم وقد منع من تلقى السلع وذلك ارخاص على متلقها غير أن فيها اغلام على أهل الأسواق التي هي أهم نفعا للمسلمين والضعيف الذي لا يقدر على التلقي (فصل) وقوله على بيع أخيه يريد المسلم ولم يجعل ذلك شرطاً فيمنع من البيع على بيعه وانما ذلك لظاهر رقبه فصله ولذلك ذكره بالأخوة التي تمنع المتبايعين ولو كان الذي ركن إلى بيعه يهوديا أو نصرانيا فإنه لا يزداد عليه قاله مالك في كتابه في المواز وبقال أبو حنيفة والشافعي وجوز ذلك الأوزاعي والدليل على ما نقوله أن هؤلاء عهدوامة كالمسلم أيضا كل من حكم بين مسلم وذو فانه يكون على حكم الاسلام (مسألة) فان وقع وسام رجل على سوم أخيه روى ابن حبيب عن مالك يستغفر الله ويبرئ من يدين من ترك ذلك متعمدا لئلا يبرئ وجهه من الغيب يفسخ ذلك وجهه قول مالك لا يثوب بربيلن عصى بهذا الفعل إلى الاستغفار منه وتبطل منه منعه من تملكه فيه وزاد ابن القاسم أنه يعاقب بالأدب ولعله يريد من ترك ذلك متعمدا لئلا يبرئ وجهه من الغيب يفسخ أن قول النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه والنبي يقضى فساد المني عنه (فرع) فاذا قلنا بقول مالك لا يبيع بعضها على الاول فان كان

بها أخذت بشبهه الباطل من الثمن ودخل على الباع في سلمهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا

الثاني أنفق عليها نفقة زادت له أعطاه النفقة مع الثمن فان نقصت فان شاء أخذ المبيع ولا شيء له وإن شاء تركه روادى حبيب عن مالك ومن يقي من أصحابه وجه ذلك أن هذه النفقة إن كانت باقية كان للارول العوض منها وإن كانت قد تلفت ولم تؤثر زيادة فلا شيء له منها وهذا وجه يتلخص مما

دخل فيه والله أعلم

(فصل) وقول مالك أن معنى ذلك أن لا يسوم الرجل على سوم أخيه إذا كان قد ذكر البائع إلى السائم مما يعرف به أنه قد أرا دما بعتة مظاهره يقتضي أن البيع في الحبيب بمعنى الشراء وبين أن المنع إنما يتعلق بحالة الاتفاق دون أشد المساومة ووقت الاختلاف وهو على ما قل ولا خلاف فيه ولو منع من السوم على سوم متاع مع تباين ما بينهما وتباعدهما لفسدت بذلك حال كل بائع فما كان أحدا شاء أن يمنعه من بيع السلعة إلا سومة بها وأعطاه عشر ثمنها فإذا خرج على غير المساومة بها ما تقدم منه كان في ذلك ضرر بين البائع ومنع من بيع سلعة إلا بالسب من ثمنها ممن يمنع من بيعها من غيره من أجل مساومته وهذا الاختلاف في منعه (مسئلة) وهذا في بيع المساومة وأما في بيع الزيادة ففي الواضحة أنه خارج عما نهى عنه من السوم على سوم أخيه وقد استحب مالك السلطان في البيع على مفلس أو ميت أن يتأني ثلاثا على الزائد وفي بيع المقار ينادى عليه الشهرين والثلاثة بصفته ونقته ونسبة ما فيه فإذا بلغ منتهاه على أحد استأناه ثلاثا قبل الإيجاب يكون فيه الخيار للسلطان للبتاع فإن زبد عليه قبله ولا زنه فإذا أوجب ثم جاء من يزبد لم تقبل زيادته وهذا معنى صحيح وبيع المساومة أن يقف الرجل بسلعته يسوم بها من يردها راءها أو يجلس بها في حائوت أو مكان فمن مر به ساومه عليها فإذا اذكاركن إلى المتاع فهو الذي نهى أن يدخل على بيعه أحدا لانه إنما نهى أن يبيع سلعة على المساومة ومن فارق قولهم وجبه أو رد ما أعطاه من السوم ثم أرا دأ بزمه البيع لم يكن له ذلك وبيع الزيادة هو الرجل يرض سلعة في السوق بمشى بها على من يشتري تلك السلعة ويطلب زيادته من يزبد فيها فهذا لا يمنع أحدا من الزيادة قبل الإيجاب ويلزم من زاد فيها شراؤها بما زاد أو فارق تغير الإيجاب لانه إنما أراد على أنه إن زاد غيره عليه والأففى له بما زاد فيها فإذا أوقع الإيجاب لم تقبل عليه زيادة

(فصل) وقوله ولا تلقوا الركبان يعقل أن يرده على الله عليه وسلم تلقى من يجلب السلع فيتباع منهم قبل ورود أسواقها ومواضع بيعها وسواء كان التلقى قبالة بعد عن موضع البيع أو قرب قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه وإن كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة ووجه ذلك أن هذا فيه مضرة عامة على الناس لأن من تلقاها أو اشتراها غلاها على الناس وانقرد بيعها فمنع من ذلك ليس بأموها بها إلى البلي فيبيعونها في أسواقها فيصل كل أحد إلى شرائها والتيل من رخصها (مسئلة) وكذلك الخيل قرب وقد سئل مالك عن خروج أهل مصر إلى الاصطبل مسيرة ميل ونحوه أم لا أضحى يتلقون الغنم يشترونها قال هذا من التلقى وكذلك غيرها الضحايا حتى ترد سوقها روادى بن الموازع عن مالك ووجه ذلك أن هذا تلف يمنع من وصول ما جلب إلى سوق يبيعهم فكان ممنوعا عنه كالجيد (مسئلة) وهذا باجرت العادة بتليفه الأسواق ولا مضرة في ذلك ما لما كان يضرب الناس بتليفه الأسواق كالقروا كنه والثمار التي يبلق أهل الأصول ضرر بتغير في بيعها ومحتاجون إلى بيعها جلة ممن يبيعها أو يبقها في أصلها ويدخلها إلى الأمصار والقرى بقدر ما يتأتى له من بيعها فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية في الأجنة التي تكون حول القسماط من تحيل وأغاب بخرج إليها التجار فيشترونها

ويعملونها في السفن الى القسطاط للبيع لأبأس بذلك وقال في سماع أشهب هومن التلقي وقال
 أشهب لأبأس به وليس من التلقي وفي كتاب ابن المواز عن مالك في التجار يشترى من الغنم من الرب
 قيسرون على مثل ميل من القسطاط في مرأعها ويشترى علمها إذا خالها كلها أو يكون ذلك أرق فيهم
 فيبيعونها فبذلك المشتري قليلا قليلا أخاف أن يكون من التلقي وقال في العتية أراه من التلقي
 وجه القول الأول ما قدمناه من أن هذا وجه بيع الجلاب لها وتلقه المضرة في أخذها إذا خالها
 وبؤذي ذلك إلى إفسادها وتغيرها وطول مقامه عليها (مسئلة) وما أرمى بالساحل من السفن
 بالتجار فلا بأس أن يشتري منهم الرجل الطعام وغيره فيبيعه بها الآن بقصد الضرر والفساد فلا يصلح
 لأنه من باب الحسرة ووجه ذلك أن حنما انتهى سفر الوارد فلا يكف سفر آخر لأن ذلك مضرب به كما
 لو كان السفران في البر وهذا على ثلاثة أضرب أحدها ما قدمناه وهو أن يخرج إلى السلع فيتلفها
 ويشترىها قبل أن تبلغ أسواقها والثاني أن يرد خبرها قبل أن ترد فيشتريها من بلغة ذلك قبل وصولها
 والثالث أن يمر بمنزله قبل أن تصل إلى أسواقها وقتقدم الكلام في الضرب الأول وأما الضرب
 الثاني فقد روي ابن المواز عن مالك فيمن جاءه طعام أو بر أو غيره فوصل إليه خبره وصفته على
 مسيرة يوم أو يومين فيضرب بذلك فيشتري به منه رجل فلا خبر فيه وهذا من التلقي ووجه ذلك ما قدمناه
 من أن شراء السلع قبل وصولها للأسواق وانما الاعتبار على هذا وصول السلم ووصولها إليها ولو
 وصلت السلع السوق ولم يصل إليها فخرج اليه من يتلقاه ويشترىها منه قبل أن يهبط إلى الأسواق
 ويعرف الأسعار فزار فيه ما وعندي أنه من التلقي الممنوع والله أعلم (مسئلة) وأما ما ذكرت
 بمنزله قبل أن تصل أسواقها فلا يخفى أن يكون منزله خارج المصر أو بطرف المصر ما ينسب ويبن
 السوق فإن كان خارج المصر مثل أن يكون بقرية في الموازية عن مالك فيمن مر به من السلع
 ومنزله بقرية المصر الذي يهبط اليه بتلك السلع ومن على ستة أميال من المدينة ومثل العقيق من
 المدينة فله أن يشتري منها لا كل والقفنة أو ليلس أو ليشي أو يهدى ونحوه فأمم التجارة فلا ولا
 يتاعها من مررت بباب داره في البلدان لم يرد التجارة (فرع) وهذا فيما كان له سوق قائم من
 السلع وما لم يكن له سوق فإذا دخلت بيوت الحاضرة والأزقة جاز شراؤها وان لم تبلغ السوق رواه
 ابن حبيب عن مالك وأصحابه (مسئلة) وإذا بلغت السلعة موقفها ثم انقلب بها بأثمها ولم تبس أو
 ياع بعضها فلا بأس أن يشتريها من مررت بها أو من دار بأثمها من الواضحة ووجه ذلك أنه قد خرج عن
 حده الجالب بلوغه السوق وعرضها فيها للسلع وانتقل إلى حكم المحتكر وذلك مباح يشتري منه
 حيث شاء

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن وقع التلقي من إنسان فلما لك في ذلك قولان في الموازية روي عنه
 ابن القاسم أنه يبنى فإن عاد أدب ولا ينزع منه شيء وهو اختيار أشهب وروي عنه ابن وهب ينزع
 منه ما يتبعه قبايع لأهل السوق واختار ابن المواز أن يرد شراؤه وترد على أثمها وبه قال ابن حبيب
 وجسر رواية ابن القاسم أن البيع عقد لازم ولم يتعلق به وجه فساد يمنع حتمه فأنما يتعلق بالتلقي المخرج
 لمن فعله وذلك لا يوجب أخذ ما اشتراه وانتزاعه منه ووجه رواية ابن وهب أن لأهل الأسواق خلافها
 اشتروا كلوا وحضروا مساومة ووجه قول ابن المواز ما احتج به من أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
 عنه وما نهى عنه فهو مردود وهذا قد قل به قوم من أصحابنا أن النبي يقتضي فساد ما نهى عنه (فرع)
 فإذا قلنا رواية ابن وهب فقد روي عنه أن السلعة تعرض لأهل السوق فإرجع فهو بينهم وما كان

من وضعة فعلية وإن قلنا بوابة النسخ فقد قال ابن الموزان على البعث أن قالت أم من يقوم ببيعها لصاحبها وقال ابن حبيب إن قالت بالبعث فإن كان المتلقي لم يتعد ذلك تركته وزجر وإن كان اعتاد ذلك وتكرره فإن كان لهاسوق ونوم راتبون لبيعها فلهما أخذها بائعاً أو تركها له وإن لم يكن لها أهل راتبون عرضت في السوق بغضا للعامة الناس فلم يوجدهن بأخذها بذلك تركته وقروى ابن الموزان عن ابن القاسم أرى أن يشتريك فالتجار وغيرهم ممن يطلب ذلك ويكون كاحتم وقوله عبد الله بن عبد الحكم وزاد بالحصى بالثمن الأول وجه قول محمد بن إسحق القدي يقضي أن يرجع إلى مالك البائع فإن كان حاضراً أخذها وإن كان غائباً قدم له من يبيع عنه ويحتمل أن يرد إن كانت زيادة فله وإن نقصاً فاعليه لانه قد فعل المحظور في بيعه قبل أن يبلغ السوق وقروى في العتية أبو زيد عن ابن القاسم فمن قدم به مع من الاسكندرية فقال حين خرج إن وجدت بيعاً في الطريق والابلقت النسطاط قال لا يبيع في الطريق ويبيع بالنسطاط الآن بنوى قرية بهاسوق فلا بأس ببيعها فيها فثبت أن البائع ممنوع من البيع قبل بلوغ الأسواق ومواضع البيوع ووجه قول ابن حبيب أن البيع لا يفسخ لفساده وانما يفسخ لتعلق حق الغير به فإن كان صاحبه حاضراً فسخ لا يمكن ذلك فيه وإن كان فسخه بقوابلعه عرض على من له فيه حق فإن لم يرد تركه (فرع) قال ابن حبيب ويعاقب من تكرره منتهى السلب بما رآه الإمام من سجن أو ضرب أو إخراج من السوق قال ابن الموزان لا يطيع المتلقي ربح ما تلقى فلا أحب أن يشتري من لم يملك ورؤى عيسى عن ابن القاسم في العتية أنه قيل له أيتصدق بارج فقال ليس بجرام ولو فعل ذلك احتياطاً لم يأمر به بأساً (فصل) وقوله ولا تتاجشوا شيئاً ذكره بعد ذلك وقوله ولا يبيع حاضر لباد فيه ثلاثة أبواب الأول منها في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له * والثاني في التصريف الذى يمنع له * والباب الثالث في حكم البيع له إذا وقع

(الباب الأول في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له)

أما البادى الذى يمنع من البيع له فإن أهل البوادر ضربان ضرب أهل عمود وضرب أهل منازل واستيطان فأما أهل العمود فلا خلاف في أنهم مرادون بالحدث قال ابن الموزان مالك في النهى عن بيع الحاضر البادى هم الاعراب أهل العمود لا يبيع لهم ولا يشتري عليهم والأصل في ذلك الحديث في النهى عن ذلك ومن جهة المعنى أنهم لا يعرفون الأسعار فيوشك إذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخص منهم ما يبيعونه أكثر لأن أسئله لم يفسلهم لم يشتروه وانما صار لهم بالاستقلال فكان الرقى بمن يشتريه أولى مع أهل الحواضر هم أكثر الاسلام وهي مواضع الانحياز من الاحتياط لها الرقى بمن يسكنها (مسألة) وأما أهل القرى فقد قال ابن الموزان عن مالك أنه لم يرد بالنهى عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الثمن والأسواق ولا بأس بوارجوان يكون خفيفاً وروى هذه المسئلة العتي عن مالك ولكنه قال فأما أهل المدن فيبيع بعضهم بعضاً فأرجو أن يكون خفيفاً وروى ابن الموزان عن مالك وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يباع لهم ولا يشتري عليهم قال وإن كانوا إلى البيع في القرى ومن بعد ذلك في المصره على المدين من القرية وهم عالمون بالسعر فلا يبيع لهم وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام البدوى لا يبيع له عرف السعر أو لم يعرفه والقروى وإن كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يباع له وإن كان لا يعرفه لم يبيع له (فرع) وما قدر القرية التى تبيع البيع له روى في العتية أصبغ عن ابن القاسم لانه

عن البيع لمن كان من أهل بلد أي وما أشبهه لأن هذه بلدان وكور ووجه ذلك ما قدمناه من أن هذه كور وحواضر لأهلها من الحرمة مثل ما تقدم مع معرفتهم بالأسعار والأسواق وليس في المنع من البيع من إلا الأضرار بهم دون منفعة تجلب بذلك (مسئلة) وقدرى بن المواز عن مالك لا يبيع مدني لمصري ولا مصري لمدني وفي العتبية فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفا لوجه القول الأول أن اغترابهم وبعدها وطنهم يقتضي جهلهم بالأسعار فخرج من يعرفهم من البيع لم يرخص بذلك ما جلبوه ووجه القول الثاني أن حرمتهم متساوية وبأيسر مقام في البلد يعرفون الأسعار ولا يصح أن يعني ذلك عليهم فلا فائدة لكتابهم ذلك

(الباب الثاني في التصرف الذي يمنع له)

أما ما منع منه من التصرف له فقد روي بن المواز عن مالك في البدوي لا يبيع له الحضري ولا يشتري عليه وهذا متفق عليه في البيع وكذلك في أهل القرى الذين يشبهون البادية وقال مالك في العتبية إذا قدم البدوي فأكره أن يخره الحضري بالسعر وذكر ابن حبيب أنه لا يبيع البدوي إلى الحضري بمتاع يبيعه له (مسئلة) وأما الشراء البدوي في الموازية والعتبية عن مالك لا بأس بذلك بخلاف البيع وقال ابن حبيب لا يبيع له ولا يشتري وجه القول الأول أن هذا الاسترخاء مشروع مستحب ولذلك نهى أن يبيع الحاضر للبادي طلبا لرخص ما يبيع ولذلك يجب أن يباح له أن يشتري له يسترخص له مباشرة ووجه ثان وهو أن أكثر ما يبيع البدوي ما يبيع إليه بالغلة فليس عليه في رخصه كبر مضرة وما يشتري به حكمه فيه حكم الحضري فلذلك خالف ببيعته ثم أرواه وجه القول الثاني أنها معاوضة تحتمل تناوؤها للحضري للبدوي كالبيع

(الباب الثالث في حكم البيع له إذا وقع)

قد قال ابن القاسم يفسخ البيع حضر البدوي أو بعث سلعة إلى الحاضرة ورواه ابن حبيب عن مالك قال ابن حبيب قال وكذلك الشراء وقوله أصبح في بيع المصري للذي وبيع المدني للمصري ولم ير ابن عبد الحكم فسغه إذا باع حاضر لباد ورواه مضمون عن ابن القاسم في العتبية وجه القول الأول نهى النبي صلى الله عليه وسلم والنبي يقتضي فساد المتبى عنه ووجه القول الثاني أن المقدس لم ينسأ الفساد وانما نهى عنه لعنى الاسترخاء ولأنه لا يعود بالفسخ لأن البدوي قد علم بالبيع الأول فمن سلطه فلا يرخص بفسخه (مسئلة) ومن تكرر منه هذا قال ابن القاسم في العتبية يؤدب وروى زوزان عن ابن وهب يزجر ولا يؤدب وإن كان عالما بكماله وجه القول الأول أن هذه مضرة عامة وتكرار منه مخالف للامام فيها فكان حكمه الأدب ووجه قول ابن وهب أن الزجر في ذلك كاف لأنه نوع من التسعير والله أعلم

(فصل) وقوله ولا تصرفوا الإبل والغنم بالتصريف بحسب اللبن في الضرع مأخوذ من حبس الماء يقال صرته وصرتته والمصرأة هي المخفلة لأن اللبن خفل في ضرعها والخفل العظيمة الضرع

(فصل) فن ابتاعها بمد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يجعلها أن يرضها أمسكها وان سخطها ردها يردان التصريف بتدليس ونقص اللبن مما كان عليه حين البيع نقص فليأثم إذا أطلع على ذلك الاسئلة أول ذكرها في العيوب وهذا قال الشافعي والليث وأبو يوسف وقال أبو حنيفة ومحمد التصريف ليست بتدليس ونقص اللبن ليس بعيب وليس للبتاع الرد والدليل على ما نقوله الحديث وهو يستل بمن وجهين أحدهما أنه قال فن ابتاعها بمد ذلك يرد بعد التصريف فهو بخير النظرين

فالظاهر أنه جعل له الرد بالصبر بوليست جهنا وجه رده بالالعيب لأن العقوبة لا تقع لما ووجه آخر وهو أنه صلى الله عليه وسلم جعل المبتاع بخير الناظرين بعد أن يتبين أمره بالخبر أن ردها ليس بأسكها وإن سقطها ردها وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن معنى التلبس ستر العيب وهذا موجود في التصريح بأن البائع صدر ما في شأنه أو ناقته من قلة اللبن عما ابتاع عليه المبتاع وذلك أن المبتاع اعتقد أن ذلك عادة فيها وعلى ذلك اشتراها فإذا تبين له نقصها عن ذلك كان له الرد على البائع كما لو جعد البائع شعر جارية فاشترها المبتاع على ذلك ثم تبين له أنه غير ذلك كان له الرد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فهو بخير الناظرين بعد أن يجعلها قال رحمه الله ازديعاً من جعل مرتين فإن حلب ثلاثاً لم يمتزج وقال ابن القاسم لما سئل أريد ما بعد الثلاثة إذا رأى من ذلك ما يفسد فيه فداختر ما قبل ذلك فأجاب صاحب بعد ذلك نعم الرد * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي أنه يكون الخيار بعد الثلاثة وقصروا ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث فهو بالخيار بعد أن يجعل ثلاثاً ورواه ابن وهب من حديث أبي صالح عن أبي هريرة ومن جهة المعنى أن الحلب الثانية لا يعلم بها حالها جزاء أن يكون نقص اللبن لاختلاف المربي ولأن التصفيل يقلل لبنها في الحلب الثانية فالتأخير حقيقة أمرها بالنال لثمة فيجب أن يكون له الخيار بعد حاله بهاتين أمرها (مسألة)

وإن اشترى غنماً غير مصراة لحلبها فلم يرض حلابها فإن كان البائع لم يعلم حلابها في المدونة لأن القاسم ليس له ردها ومعنى ذلك أنه قد استوى عليها في قدر المبيع جزاءاً كالبايع لصبرة الطعام فإن علم البائع قدر ما يحلب فلم يضر بذلك المبتاع فإن كان في إبل لبنها فقللها بن القاسم له الرد بمنزلة من باع صبرة جزاءاً فقللها كلبها فلم يضر بذلك المبتاع وإن لم يكن البيع في إبل لبنها لم يكن للبائع ردها وإن كان البائع قد عرف قدر لبنها وإن كانت شاة لبن وقال أشهب للبائع ردها حليت أو لم تحلب إذا كانت شاة لبن قال محمد وأبو أيوب بنظر في منها فإن كانت في كثره بحيث يعلم أنها تتبع لشعبها ولحلبها ولا يحتاج مثلها ذلك اللبن وانما يبيعها للبن فله الرد إذا كفه البائع قدر اللبن وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن البائع لم يقصد باتباعه اللبن وإذا كانت في إبل لبنها فالظاهر أنه اشترها اللبن فروى ذلك فيها (مسألة) وإن كانت بالاً وبقر فقد قال ابن القاسم في المدونة إن كانت البقرة يطلب منها اللبن مثل ما يطلب من الغنم فهي بمنزلة (مسألة) ومن اشترى شاة على أنها تحلب فمسطا فقد قال ابن القاسم البيع جائز وتجرب الشاة فإن كانت تحلب ما شرطه ولا ردها واحتج بصحة المصراة في أنها بالتصريح تردقاً أن تردق في هذا أولى ومعنى ذلك أن التصريحاً بما تقوم مقام الشرط فإذا ثبت بها الردق بأن تردق بالشرط وهو أي أولى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإن شاعرة أو صاعاً من تمر معناه والله أعلم أن اختار اسمها كما بعد أن ثبت له التصريحاً بأسكها ولا شيء له وإن شاء أن ردها ردها وردها معها صاعاً من تمر قال ابن القاسم قلت لما لك أن تأخذ بصحة المصراة قللتم وإنما أتبع ما سمعت وألاحتق هذا الحديث وقد روى أن مالكاً قال لما سئل عن ذلك قللتم الذين يتالفون عن أمره أن تصميم قننة أو يصميم عذاب ألهم قال ابن المواز ولم يأخذ به أشهب وقال جهم بنصفه أن الغلة بضمان وسألت عن مالك كذا كانه ضمه وقال أشهب وهو لو ردها بعيب وقد أكل لبنها فلا شيء عليه فوجبه رد الصاع أن اللبن الذي في الضرع حال التصفيل يبيع مع الشاة وإذا تلف عند المبتاع وأقبر بالحلب كان عليه أن رده عوضاً منه

كأنهم في رؤس النخل والصفوف على الغنم وأما ما حدث بعد ذلك فلا يرده المبتاع ولا يرده عوضا عنه وإنما الصاع عوض عن لبن التصريفة خاصة ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه لبن حلب بعد الشراء فإراده المبتاع للرد العيب كاللبن الحادث بعد ذلك وأما قوله إن الحديث قد ضعف ما جاء من أن الغلة بالضمان فيحتاج إلى تأمل لأن حديث المصراة حديث صحيح لا خلاف بين أهل الحديث في صحته ولا يجزى بجرأه ما روى أن الغلة بالضمان ولو صرح حديث الغلة بالضمان لما كان فيه حجة لأن حديث الغلة عام وحديث المصراة خاص فيقضى به على حديث الغلة مع أن الغلة انما هي ما حدث عند المبتاع ودور ما اشتراه مع البيع (فرع) فإذا قلنا برواية ابن القاسم عن مالك فإنه يرد معه صاعا لأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم به برفع الخصام في ذلك لكثرة تردده وادعاء البائع من اللبن أكثر مما يظهره إليه المبتاع مع أنه لا يمين أحد البتين من الآخر لأنه يحدث بعد الشراء إلى وقت الحلب في الأغلب ما لا يميز بين لبن التصريفة في حكم في عوض ذلك الذي صلى الله عليه وسلم يرفع الخصام ويحكم الدعوى وهو صاع لأنه أمر مقدر وهذا كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين بغيره لما كان لا يميز غالباً ذكره من أنشاء سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى ولو كان حياً لكان في الأنثى نصف دية الآخر وقضى في جنين الأمه بشرة فية أمه ولو ولد الجنين لثاقت قديتهما (فرع) وسواء كان المبيع شاة أو بقرة أو ناقة فإن ابن القاسم قال لا يرد الأصا أو الأصل في ذلك الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا نصر والأبل والغنم في ابتاعها بعد ذلك فهو بغير النظرين ببدان يعلها أن يرصها أسكنها وإن خطها ردها وصاعاً من تمر ولو بغير لبن الغنم والأبل وبه بذلك على البقر لأن الغنم أطيب لبنا والأبل أكثر لبناً والبقر أكثر لبناً من الغنم وأطيب لبناً من الأبل (فرع) فإذا كانت الأبل والغنم عدداً قال الامام القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فقد وجدت لبعض شيوخنا الأندلسيين رد جميعها صاعاً واحداً ولعله تعلق بظاهر الحديث لا نصر والأبل والأبل والغنم في ابتاعها بعد ذلك فله أن يرد لها صاعاً من تمر ولو قال قائل أنه يرد مع كل واحدة صاعاً رأيت له وجهها (فرع) وبماذا يكون الصاع قال ابن القاسم عن مالك من غالب قوت البلد وبه قال أبو علي عن أبي هريرة من أحبب الشافعي وقال يزيد بن عبد الرحمن عن مالك وجده في كتابي من اشترى شاة أو ناقة مصراة فله إذا حلبها أن يرد لها ومكيله ما حلب من اللبن تمر أو قديته وقال أكثر أصحاب الشافعي لا يكون إلا من التمر وقتعلق أصحابنا في ذلك بما روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث وصاعاً من طعام ووجه ذلك على الرواية المشهورة في صاع التمر أنه خص التمر بالذكر لأنه كان أغلب قوت ذلك البلد فيجب أن يكون بغيره من البلاد غالب قوتهم كزكاة الفطر (فرع) فإن أراد أحدهما أن يكون اللبن بدل الصاع لم يلزم الآخر فإن اتفقا على ذلك فقد قال ابن القاسم في المسئلة لا يجوز ذلك واحتج بأبي أحنف أن يكون من بيع الطعام قبل استيفائه لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرض عليه صاعاً من تمر فما رثنا فقد وجب للبائع فلا يفسد في اللبن قبل القبض ووجه آخر وهو أن الذي يجب رده ما كان موجوداً من اللبن حين البيع وذلك لا يميز بين غيره فلا يمكن رده وقال سحنون لا بأس به لأنه يكون أقاله وما ذكرناه يمنع منه والله أعلم ص قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التجش قال والتجش أن تعطى بسلعة أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك ش نهى عن التجش يقتضى فساد

قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التجش قال مالك والتجش أن تعطى بسلعة أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك

وتحريمه وقال مالك ان معنى ذلك ان يعطى بسلعته من يرد منفعة أكثر من ثمنها ولا يرد بذلك
شراها ولعله قد وافقك على أن ما زدت غير لازم لك ليقضى بك غيره فيزيد زائدك أو يلغى من
الثن مالوا لا يذكت لم يلغها حاجته اليها وحرمه عليها وقال أهل اللغة أن أصل البيع الاستارة
لشيء ولذلك يقال للمأدنا جش لما كان يشر الصيد فكان الزائد في السلعة شير غير من المشتري
للا زيادة فيها ويرسم الحرص عليها (مسئلة) فان وقع البيع على وجه البيع في المنية من
رواية عيسى عن ابن القاسم ان علم بذلك المبتاع فله أن يرد ما لم تنف فان فكت فله أن يأخذ ما بقيها
ما لم تنكأ أكثر مما ابتاعها به فلا زاد على ذلك وقال ابن حبيب من دس من يرد في سلعة ليقضى
به أن يعينه فيفسخ الآن رضي بها المبتاع بالثن فان فكت فلعبة القبة ان ثبت أن هذا دسه البائع
أو أحد سببه من ولده أو عبيده أو شريكه أو من هو من ناحيته وان لم يكن يتنبه ولا أمره فلا بأس به
يريدانه لا بأس به للبائع لان ذلك لم يكن عن اختياره ولعله أراد لا بأس به اذا كان الزائد في السلعة
زاد على وجه الشراء، وأرغبة فيها الأعلى وجه البيع لان البيع اذا وجد فقد وجد البيع على وجه
الغلبة والغش للبتاع فلا يسوغ للبائع وان كان غيره قد صنع له ذلك بغير أمره (مسئلة) وأما
الذي يقول أعطيت بسلعتي كذا فان كان صادقا فلا بأس به اذا كان العطاء حديثا وأما ان كان
العطاء قديما فكيف قدمه والمبتاع ينظنه حديثا فلا وكذلك البيع قاله مالك في العتية والموازية
ووجه ذلك انه اذا أعطيه بقراب المساومة فهو صادق ولا خلافة في قوله وان كان قديما العطاء وتغيرت
الأسواق فهو نزع من البيع وذلك غير جائز والبيع من جهة أن يكتب في ذلك ويقول أعطيت
فيها ما لم يسط (مسئلة) ولو قال المبتاع البائع ما أعطيت بسلعتك زدتك دينار اقال أعطاني بها فلان
ما تم فزاده واحدا ثم قال فلان ما أعطيت الان سبعين قال مالك في الموازية يزمه البيع ولو شاء لكتب
الآن تكون بينة حاضرة على اعطاء فلان دون ذلك فبدر البيع ان شاء ولا شيء على البائع وكذلك
لو قال أعطيت بها ما تم فصدقه وزاده لزمه البيع قال مالك في العتية ولا يمين عليهم ووجه ذلك
انه صدق فلا يزمه انكار المساوم قبله لأن البائع يقول كره يبي فجمعا أعطاني فلا ينقض بيعه
بذلك (مسئلة) وهذا في زيادة الثمن فأما في نفسه فثل أن يقول المبتاع لرجل حاضر كف عني
لا زد على في هذه السلعة ففي كتاب محمد لا بأس بذلك فأما الامر العام فلا يرد بعندي والله أعلم
أن يقول ذلك لسلك من يرد بشرائها أو معظمهم وأما الواحد الذي يخاف منه الزيادة في ثمنها على
فيتها أتوتى منافسة فيها فلا بأس بذلك وكرهه أن يقول كف عني ولك نصفها ورأى من الدلسة
وكرهه للقوم يجتمعون للبيع فيقولون لا تزيدوا على كذا ووجه ذلك انهم لو طاعوا على أدى البائع
وحط بعض ثمن سلعة وذلك ممنوع (مسئلة) ولو ان سلمة بين ثلاثة فقال أحدهم لا خرا اذا
تقاولناها فخرج منها برح ليقضى بك صاحبنا والعبد يبي وينك ففعل ونبت ذلك بيننا وأقرار
في الواضحة والعتية عن مالك البيع من دود ولا يجوز قال ابن حبيب ولا يأخذ بهذا أصح ولم يره
من البيع وما أقول لأن صاحبه لم يرد أن يقضى بزيادته انما أسك عن الزيادة لرخصة على نفسه
وصاحبه فلا بأس بذلك وجه القول الاول ان هذا معنى فعله ليقضى به في ثمن المبيع كالشئ

جامع البيوع

ص مالك عن عبدالله بن دينار عن عبدالله بن عمر أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ جامع البيوع ﴾
• حدثني يحيى عن مالك
عن عبدالله بن دينار عن
عبدالله بن عمر أن رجلا
ذكر لرسول الله صلى الله
عليه وسلم

أنه يتخذه في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بيعت فقل لا خلاية فقل لا خلاية قال فكان الرجل إذا بايع يقول لا خلاية ثم قال انه من رجل إذا كرر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يتخذه في البيوع يقال انه منقذ بن عمر والانصارى المازنى جدوا من حبان وكان سبب ذلك انه أصابته في رأسه في الجاهلية ما مؤلمة فغيرت لسانه وغير بعض ميمه وقد قيل ان حبان بن منقذ هو الذي كان يتخذه في البيوع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلاية وأنت بالخيار وقد قال بعض الناس ان هذا الحديث خاص بهذا الرجل لما كان فيه من الحرص على البيع وضعفه عن التصرف فيه وقد روى القاضي أبو محمد في اشرافه اذا ابتاعه الناس بملايتهم في الناس بمثله في العادة وكان أحدهما ممن لا يجبر بع ذلك المبيع فاختلف أصحابنا فيهم من يقول لا خيار له وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومنهم من يقول له الخيار إذا زاد على الثلث أو خرج عن العادة والمتعارف فيه قال والدليل على هذا القول نبيه صلى الله عليه وسلم عن اضافة المال من باع ما يساوي عشرة دنانير بدرهم فقد أضافه ماله كان من اشترى ما يساوي درهمين بمائة درهم فلهما وجهه المار وى عن النبي صلى الله عليه وسلم عليهما وسلم عن تلقى السلع ومن جهة المعنى ان هذا نوع من الغبن في الايمان فكان مؤثرا في الخيار كالمبيع فلهذا يكون حكم الحديث عاما في كل أحد على مثل حاله وانما كان معنى قول حبان بن منقذ لا خلاية على وجه الاعلام منه بأنه لا يجبر الايمان وعلى وجه الاعلام للناس بهذا الحكم وأنه لا تنفذ خلاية الخال على مغبون مستسلم وقال ابن حبيب في واخوته لو ان أحد المتبايعين من جهة البيع باع أو اشترى ما يساوي مائة درهم بدرهم لزمهما وجهه المار وى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يبيع حاضر لباد قال القاضي رضي الله عنه وبمحله عندى ابتاعه على المراجعة فيكون قول لا خلاية لمن يذعه في الشراء وهذا حكم عام ان من اشترى ما يباعه فذعه عليه في الثمن انه بالخيار وبمحله أن يكون ابتاعه بالخيار وأنه كان بشرطه ويقول بذلك لا خلاية بمعنى اشتراط الخيار بشر من استغداه وقدر وى ابن اسحق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له بع وقل لا خلاية وأنت بالخيار ثلاثة ولا يجبر وابتاع ابن اسحق وبمحله أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم حكم له بهذا وحجر عليه أن يبيع بغير الخيار وأعلم الناس بذلك وأمره أن يذكر حكمه بقوله لا خلاية وبمحله أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم بأمره أن يقول لا خلاية على وجه الاعتذار الى من يبايعه ليتوفى خدمته أهل الصلاح والدين لا ليكون له الخيار ان خدع ولكن لثلاث يقدم على خدمته من يأتم به وكان قسلا في ذلك الزمن وبمحله أن يرد به لا خلاية في صفة النقد وفي وفاة الوزن والكيل واستيفائهما من غبنه في شيء من ذلك كان له الرجوع عليه وهذه حاله جميع الناس

(فصل) وقوله قل لا خلاية الخلاية الخداع وليس من الخداع أن يبيع البائع بالفداء أو يشتري المشتري برخص وانما الخلاية أن يكتنه عيبا فيها ويقول انها تساوى أكثر من قيمتها وأنه قد أعطى فيها أكثر مما أعطى بها وقدر وى حكم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم يتفقا فان صدقا وينا بورك لهما وان كذبا وكما عرفت بركتهما معا ولذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التبعش لأنه من باب الخديعة في البيع وانظار الناجش للبتاع ان قيمتها أكثر من قيمتها وأنه يرد بل أن يتناعها من مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول اذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها واذا جئت أرضا نقصون المكيال والميزان فأقلل المقام

انه يتخذه في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بيعت فقل لا خلاية فقل لا خلاية قال فكان الرجل اذا بايع يقول لا خلاية وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومنهم من يقول له الخيار إذا زاد على الثلث أو خرج عن العادة والمتعارف فيه قال والدليل على هذا القول نبيه صلى الله عليه وسلم عن اضافة المال من باع ما يساوي عشرة دنانير بدرهم فقد أضافه ماله كان من اشترى ما يساوي درهمين بمائة درهم فلهما وجهه المار وى عن النبي صلى الله عليه وسلم عليهما وسلم عن تلقى السلع ومن جهة المعنى ان هذا نوع من الغبن في الايمان فكان مؤثرا في الخيار كالمبيع فلهذا يكون حكم الحديث عاما في كل أحد على مثل حاله وانما كان معنى قول حبان بن منقذ لا خلاية على وجه الاعلام منه بأنه لا يجبر الايمان وعلى وجه الاعلام للناس بهذا الحكم وأنه لا تنفذ خلاية الخال على مغبون مستسلم وقال ابن حبيب في واخوته لو ان أحد المتبايعين من جهة البيع باع أو اشترى ما يساوي مائة درهم بدرهم لزمهما وجهه المار وى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يبيع حاضر لباد قال القاضي رضي الله عنه وبمحله عندى ابتاعه على المراجعة فيكون قول لا خلاية لمن يذعه في الشراء وهذا حكم عام ان من اشترى ما يباعه فذعه عليه في الثمن انه بالخيار وبمحله أن يكون ابتاعه بالخيار وأنه كان بشرطه ويقول بذلك لا خلاية بمعنى اشتراط الخيار بشر من استغداه وقدر وى ابن اسحق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له بع وقل لا خلاية وأنت بالخيار ثلاثة ولا يجبر وابتاع ابن اسحق وبمحله أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم حكم له بهذا وحجر عليه أن يبيع بغير الخيار وأعلم الناس بذلك وأمره أن يذكر حكمه بقوله لا خلاية وبمحله أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم بأمره أن يقول لا خلاية على وجه الاعتذار الى من يبايعه ليتوفى خدمته أهل الصلاح والدين لا ليكون له الخيار ان خدع ولكن لثلاث يقدم على خدمته من يأتم به وكان قسلا في ذلك الزمن وبمحله أن يرد به لا خلاية في صفة النقد وفي وفاة الوزن والكيل واستيفائهما من غبنه في شيء من ذلك كان له الرجوع عليه وهذه حاله جميع الناس

بها ش قوله اذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطال المقام بها يستعمل وجهين أحدهما أن يبارك لهم فيما يكيلونه ويوزنونه فن أطال المقام بها لأنه من ركعتيهم وبورك له اذا عمل بعملهم كما يبارك لهم والوجه الآخر أن يكون الأخير والعديل شائعا عندهم لأن الكيل والميزان اذا كان جاريا على ما أمر الله به من توفية الحق وظهوره حتى يجمعهم فان الطالب أن سائر أحوالهم جارئة على حسب ذلك

(فصل) وقوله اذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأطال المقام بها يعمد قبل أيضا وجهين أحدهما أن هذه عقوبة قد عاقب الله تعالى من أجلها أجمعاً وأهلكهم بسببها أغلر المقام ببلد يكون هذا فيه ويشيع في أسواقهم وحذر أن يصيبهم بعضا من عنده فينال معهم ما يذهب من ركعتيهم ويصير في البيع والشراء والوجه الثاني أن النقص في ذلك يذهب ركعة البيع فلا حظ لهم في المقام فيه وقد قال تعالى ويل للطففين الذين اذا ائتمروا على الناس يستوفون واذا كالوا هم يوزنون يحضرون وقال تعالى ما قال رسول الله شيئا لقوم فقال يا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تحسوا الناس

أشياءهم ولا تتوا في الأرض ففسدين وعلى كل وجه فان ظهور المنكر وعمومه مما يحذر تعجيل عقوبته وقد قال تعالى سلمت يا رسول الله تلك وفيها الصالحون قال نعم اذا كثرت خيبت فلها مع الصالحين فكيف مع قلمهم أوعع عدمهم نال الله أن يجاوز عتاب فضله ويتعذر لنا برجته ص **قال مالك** عن يحيى بن سعيد أنه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمعا أن يباع سمعا أن يبتاع سمعا أن يبيع سمعا أن يبتاع سمعا أن يقتضى **ش** قوله أحب الله عبدا سمعا أن يباع سمعا أن يبتاع روي عنه أنه أعلم بالساجدة من جهة البالغ المساحة في الثمن وذلك بأن يأخذ القبة ولا يشط بطلب أكثرها ويتجاوز في النقد وان ينظر بائنا وقدر روي ربي بن خراش عن حذيفة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم تلقى الملائكة رجلا من أمة الله قال قلت له ما كنت أتقرأ المومر وأجواز زعن المعسر قال فجاوز الله عنه وفي الواحدة تسع المساحة في البيع والشراء وليس هو ترك المكايبة فيه إنما ترك الموارء والمناجزة والكرازة والصابا لاحتساب وسيرار في جو حسن

الطلب بائنا قال ويكره المدح والذم في التبايع ولا يفسخ به ويؤم فاعله لشبهه بالذبيحة ومن المكر والخديعة فيه إلا لئلا ياتين وقد نهى عن ذلك عمر والحلف فيه مكروه وإن لم ينز روي أن البركة ترفع من بائنين والمساغة من المبتاعين أن يقضى أفضل مما يجد ولذا قال صلى الله عليه وسلم في سرعة الاقتضاء والله أعلم وهذا الذي أورده مالك بن قول ابن المنكدر قدأوردوا الحافظ رواه محمد بن مطرف عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحم الله رجلا سمعا اذا باع واذا اشترى واذا اتقى أخرجه البخاري من حديث علي بن عباس ص **قال مالك** في الرجل يشتري الابل والغنم والبراق والريق أو شيئا من العروض جزاء فانه لا يكون الجزاء في شيء مما يبعده عدد **ش** وهذا على ما قاله قال لا يباع شيء مما ذكرنا جزاء فانه لا يباع في ذلك خلافا بين العلماء غير أن قوله ولا يكون الجزاء في شيء مما يبعده عدد يحتاج الى تفسير وذلك أن ما يبعده عدد انقسم على قسمين قسم مختلف صفاته كالخيل والابل والغنم والريق وسائر الحيوان والنبات والعروض فان هذا لا يكاد جملة منها تنفق آحادها فيها لا يجوز بيعه جزاء فاما القسم الثاني فلا يختلف صفاته على الوجه الذي ذكرناه كالجوز والبصل فهنا اذا وجدت منه جملة فأكبرها تنفق

بها • وحدثنى مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمعا أن يباع سمعا أن يبتاع سمعا أن يبيع سمعا أن يبتاع سمعا أن يقتضى **قال مالك** في الرجل يشتري الابل أو الغنم أو البناو والريق أو شيئا من العروض جزاء فانه لا يكون الجزاء في شيء مما يبعده عدد

صفات آحادها في المقصود منها فذا يجوز بيعه على الجزاء مع كونه معلوما وقد قال القاضي
 أبو محمد يجوز للجزاء في كل مكمل كالخطة أو موزون كالعلم أو محدود كالجوز والبض مما
 الغرض في بيعه دون أعيانه ولا آحاده وأما ليس بمكمل ولا موزون مما الغرض في أعيانه كالحبل
 والريق والثياب فلا يجوز فيه الجزاء لأن آحادها تحتاج أن تنفرد بالنظر إليها والمعرفت بصفتها
 وقمتها في نفسها فجعل مالك لا يكون الجزاء فيها بعدد أجزائه بذلك ما الغالب من أمره أن
 يسهل عدده لقلته ولا يقدر بكيل ولا وزن ولكنه لسبب علة منع الجزاء فيه إلا ما تقدم من اختلاف
 صفاته وتفاوت قيمته في الأغلب ومعنى قول القاضي أي محمد أن الجزاء يجوز في المحدود كالجوز
 في المكمل والموزون يريد المعلوم الذي يتغير مبلغه بالعدد كما يتغير المكمل بالكيل والموزون
 بالوزن ولا يقدره غير ذلك وأما الحبل وسائر الحيوان والعروض فليس لها قدر تتقدر به وإنما
 اشترى كل واحد منهما لنفسه وإن بيعت الحبل وشققت الكتان إذا كثرت بالعدد فليس كذلك لأن
 العدد مقدار لها وإنما ذلك شققت تقدير من كل واحد منهما فيصير لها من واحد يكون زيادة ثم بعضها
 بنقصان ثم غيرها وذلك لا يكون إلا بعد وزنه جميعا والفرق بين هذا المعلوم وبين ما تقدم من أن تقدم
 لا يتفاوت قيم آحادها فاما يكون النور في مبلغه والحيوان والعروض تتفاوت قيم آحاده فيكثر النور
 في الجله من وجهين أحدهما من جهة مبلغها ومتى عددها والثانية من وجه اختلاف صفاتها
 لا يعلم كفي تلك الجله من الجسد ولأن الذي يمنع الجزاء فيه لكثرة النور ويبعث في القسم الأول
 لغتسمة الله أعلم وقد تقدم بسط الكلام في بيع الجزاء في الطعام بالطعام بما يتنوع عن أعادته والله
 الموفق بالصواب **ص** قال مالك في الرجل يعطى الرجل السلعة فيبيعها وقد قوما صاحبها فقيمة
 فقال أن يبعها بهذا الثمن الذي أمرت به فذلك دينار أو شيء يساه به يتراضيان عليه وإن لم يبعها فليس
 للثمن أن لا بأس بذلك إذا سمى ثمنها ببيعها وسمى أجزاؤها إذا باع أحدها وإن لم يبع فلا شيء له
 قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل أن قدرتي على غلای الآبق أو جئت بعمل الشارد
 فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح **ش**
 وهذا على ما قال أن من أعطى رجل سلعة وقال له أن يبعها بقرن كذا فلك دينار فانه جائز بينهما وهذا
 من باب الجعل والأصل في جواز قوله تعالى قالوا انفق قد سواك الملك ولما جاء به جمل بغير وأناه بزعيم
 ومن شرط الجعل أن يكون غير مؤجل ر واما بن المواز وابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه غير
 لازم للعامل فلو ضرب به أجل اقتضى ذلك لزوم واما يتقدر عمل الجعل بنام العمل الذي يستحق
 العامل الجعل بنامه كقوله أن يبعثني هذا الثوب بكذا دينار أو أن يبعثني ذلك دينار ولا يسمى ثمننا
 وإن جئتني بعمدي الآبق أو ببعير الشارد فلك دينار (مشكلة) ولا يجوز للجعل في عمل أن ترك
 العمل بقي للجعل فيه ما ينتفع به قال ابن حبيب فلا يجوز أن يقول أن عملتني شهرا فلك كذا
 والأفلاكي لك وما يعمل فيه الجمل له على ضربين أحدهما أن يعمل في غير ملك الجاعل والثاني
 أن يعمل في ملكه كان يعمل في غير ملكه مثل أن يجعله جمل في رد عبده الآبق أو جعله الشارد
 أو يصغره لهما في غير أرض فقد قال ابن حبيب يجوز للجعل في مثل هذا على ما قلنا وكذا لأن العامل
 إذا ترك العمل لا يبقى يبيد الجاعل من ذلك الشيء وأما الضرب الثاني وهو أن يعمل في ملك الجاعل
 وذلك مثل أن يجعله جمل على أن يصغره لهما في أرضه فلا يجوز على وجه العمل لأن الجعل
 مبنى على أنه لا يراعى العامل أعماله لمناقبه من النور فإذا حضر في ملك الجاعل ثم تركه قبل أن يكمله
 انتفع الجاعل بما عمله دون عوض فلم يجز ذلك وقد اختلف قول مالك في الجعل بجعل النخس على

قال مالك في الرجل يعطى
 الرجل السلعة فيبيعها له
 وقد قوما صاحبها فقيمة
 فقال أن يبعها بهذا الثمن
 الذي أمرت به فلك
 دينار أو شيء يساه به
 يتراضيان عليه وإن لم
 يبعها فليس لك شيء إلا
 بأس بذلك إذا سمى ثمننا
 ببيعها به وسمى أجزاؤها
 إذا باع أحدها وإن لم يبع
 فلا شيء له **ص** قال مالك
 ومثل ذلك أن يقول
 الرجل للرجل أن قدرتي
 على غلای الآبق أو جئت
 بعمل الشارد فلك كذا
 وكذا فهذا من باب الجعل
 وليس من باب الإجارة
 ولو كان من باب الإجارة
 لم يصلح

أدراك ما يخصه عنه وفيه والطبيب على إراء العليل وقال في المدونة لا يجوز وقال سحنون وقروى
 أنه عنه بائز مثل أن يجعل له جعلاً على بيع ثياب أو رقيق فقد قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك
 إلا بقل دون ما كثر وجوز مالك الجعل في شراء كثير الثياب في المدونة ووجه ذلك أنه كلما اشترى
 شيئاً كان له من الجعل بحسبه ولو كان مثل هذا في البيع جاز وقروى وابن المواز عن أشهب عن
 مالك أنه إن أعطاه ثياباً وقال كلما بعته لي ثلاثة أواب فلن كانا حاش وقروى أيضاً عن مالك في
 الذي يجعل له في الرقيق يصيح عليهم وله في كل رأس بيع درهم ولا شيء له أن يبيع لأصبع قال محمد
 لأنه قصدوا بيع الجمل ولو قال على أن تباع منهم من شئت جاز وكذلك الثياب ومنه في العتية من
 رواها ابن القاسم عن مالك فهذا وجه المسئلة عندي وإنما سمع من ذلك فمن لا يكون له شيء من الجعل
 حتى يبيع جميعها ولو شرط مثل هذا أن يشري له مائة ثوب وله دينار ولا شيء له أن يشتري جميعها لم
 يجز ذلك وإنما غرقان في إطلاق العقد البيع يقتضي أن لا شيء له إلا بشرط والشرا يقتضي أن لا
 بحساب ما يشتري وذلك عرف جار بينهم مع أن جميع البيع معين ولا يبيع ذلك فيما يشتري في
 الأغاث (مسئلة) ومن شرط الجعل أن لا ينقل الجعل وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك
 لا يبيع الأجل في الجعل ولا النقد حال ابن حبيب إلا أن تنطوع به ووجه ذلك أنه قد لا يبيع الجعل
 له عليه فرد ما مضى وفديتم فيصير له فثارة يكون جعلاً وتارة يكون سلفاً وذلك يمنع محته (مسئلة)
 ومن شرطه أن لا يكون لازماً للعامل وله أن يترك متى شاء قبل العمل وبعده قاله مالك وأصحابه
 ووجه ذلك أنه كثيراً ما يقرر في السهل ويتفاوت فلو زعمرد الأبق على كل حال ورد البعير الشارد
 لتعثر عليه العمل وعظم فيه المشقة مما يظهر له قبل أن يتبرع في العمل فكان أن يترك متى
 شاء ولا يلزم الجاعل بنفس العقد وبإزمه إذا شرع العامل في العمل قال سحنون في العتية إذا
 شرع العامل في العمل لم يكن الجاعل أخرجه ولا يجعل له أن يخرج متى شاء ولو جعل له
 جعلاً في رد أبق ثم أعتقه فإن أعتقه بعد أن حمل شخص فيه فلا بيع الجعل وإن لم يعمل شيئاً ولا
 شخص فلا شيء له قاله أصيبغ وهذا على ما قدمناه وفي الموازنة قال عبد الملك من جعل في أبق جعلاً
 ثم أعتقه فلا شيء فيه لمن وجده بعد ذلك وإن لم يعلم العتق ولو أعتقه بعد أن وجده فلا شيء له كان
 الجاعل عداً ما فذلك في رقة العبد لأنه بالقبض وجبه الجعل قال أحمد بن ميسران كان العتق
 بعد القدوم فكذلك وإن أعتقه بعد علمه أنه وجده لم يجعله وإن لم يجد عبده لم يصح عتق العبد حتى
 يأخذ جعله مبدأ على الغرماء كالأمر (مسئلة) ومن شرطه أن يكون الجعل غير معين أو يكون
 معيناً لا يصرع إليه التغير فن قال من جاءني بعبدي الآبق فله هذه الدنانير وهذا الثوب فجاءت ولا
 خبر في أن يقول له هذا العبد وهذه الدنانير لأن ذلك يتغير وتسرع الحوادث البتة قاله مالك في الموازنة
 (مسئلة) ومن شرطه أن لا يكون له شيء إن لم يأت بما جعل له عليه لجعلت قال مالك في الموازنة
 والجعل جائز أن يقول أن يبيع أو لم يجد فلا شيء له ووجهه أنه إذا التزم الجعل حمل أو لم يعمل
 فقه غرر كثير مستغنى عنه فعاد ذلك فساد العقد (فرع) وإذا عقد وقع عقد الجعل على وجه الفساد
 في المدونة عن مالك فحين قال أن جثتي بعبدي الآبق فلا نخفه فإن جاء فله أجره مثله وإن لم يأت به
 فلا جعل له ولا بارة والذي روى ابن حبيب عن مالك في هذه المسئلة أن جاء به فله جعل مثله وإن
 لم يأت به فلا شيء له وقد قال ابن المواز أن في الجعل الفاسد اجارة المثل والفرق بين الجعل
 والاجارة أن الجعل إذا انعقد قبل العمل على عمل مجهول فاعاله في ذلك ما يجعل على مثل المجهول
 فيعنى الوجه الذي علم من حاله وأظهر منها يوم الجعل ولا ينظر إلى ما كان بعد ذلك من مشقة العمل

أو أكثره أولته وأخفته والإجارة أنما تكون في عمل معلوم فإذا عمل كان له من الأجر بحسب ما عمل دون ما كان عقد عليه يوم العقد لكنه لما خرج العقد خرج الجعل لم يكن له شيء لم يأت به لأنه على ذلك دخل وإن أتى به كان له أجر مثله على قدر نصيبه ونصيبه وطول مسافقة طلبه فوجه القول الأول أن العقد اتفقوا على صحة وفساد فإن فاسدهم رد إلى صحبه ولا ينقل إلى غيره من العقود كالبيع ووجه القول الثاني أن الإجارة هي الأصل وإنما جوز الجعل في العمل المجهول والغرض للضرورة ولذلك كان عقدا غير لازم للعامل فإذا وقع فاسدا وفات رد إلى الإجارة التي هي الأصل وقد وقع مثل هذا الاختلاف لأصحابنا في القراض القاسم رد إلى قراض المثل وإلى أجر المثل والله أعلم (فرع) وقد قال ابن القاسم في العتية والواضحة في الذي يقول من جاهد في عبيد الآبق فله هذه العتية إن وجدته جعلا مثله وإن لم يجد فله أجر مثله وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون جاء به ولم يجزئ به فله أجر مثله إذا اشخص فيه فجي على مثل هذا بين الجعل والإجارة ففرق آخر وهو أن جعل مثله إنما يكون لجعل مثله على حسب ما يجعل مثله في غناؤه ونقصه ومعرفة ونقصه في مثل رد ذلك الآبق إن جاء به وإن لم يأت به لم يكن له شيء وأما أجر المثل فإنه يكون له أجر مثله سواء جاء بما استؤجر عليه ولم يأت به لأن ذلك مقتضى الإجارة وقد قال ابن القاسم في المدونة في استئجار رجلا يبيع له أو يادهم شهرا أن ذلك جائز إذا كان أن باع قبل تمام الشهر أخذ من الأجر بحسب ما عمل من الشهر وإن انقضى الشهر وهو يسوء ولم يبعه فله جميع الأجر وهو كقول مالك ووجه ما تقدم ص : قال مالك فأما الرجل يعطى السلفة فيقال له بعهها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يبعه فإن ذلك لا يصلح لأنه كذا نقص دينار من ثمن السلفة نقص من حقه فهذا أغر لا يدري كم جعل له ش وهذا على حسب ما قال ابن من قال رجل يبيع لي ثوب ولك من كل دينار جزء منه أو درهم لم يجز لأنه لم يسم ثمن بعهه وأذا لم يكن الثمن معلوما كان جعل العامل مجهولا ولا يجوز أن يكون الجعل مجهولا لأنه لا ضرورة تدعو إلى ذلك وإنما جاز أن يكون العمل المجهول لا للضرورة الداعية إلى ذلك وإنما قال العمل لما كان مجهولا كان العامل بالخيار في تركه متى شاء فتقل مضرة لأنه إذا رأى ما يكره من مشقة العمل كاره الترتك والجعل في جنبه الجاعل لازم فلا يبيع أن يكون مجهولا لأنه لا يقدر على أن يتخلص من مضرة غرضه إذا شاء (فرع) فإن باع على ذلك فله جعل مثله وإن لم يبع فلا شيء له ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ولوقال ابن بعتة بعشرة فقلت من عدد دينار ربعة وعشرة أولئك منه درهم جاز لأن الجعل حصل معلوما فذلك جائز فيه (فرع) وإن باع بأكثر من عشرة ففي العتية لابن القاسم ليس له إلا سدس العشرة ووجه ذلك أنه لما جعل عمله الجزء المسمى من العشرة فازاد من الثمن فقلت سواء لأنه لم يوجد منه غير البيع مما يستحق فيه الأجرة وكذلك لو قال يبع هذا الثوب ولك درهم أو دينار كان كافدا مناه والله أعلم (مسئلة) ولو قال إن بعت هذا الثوب فقلت درهم وإن لم تبعه فقلت درهم قال ابن الموازي إجارة وهي جائزة أن ضرب لها أجلا ووجه ذلك أن الدرهم لم يباع ولم يبيع فإن لم يضرب للعمل أجلا كان على نهاية الضرر لأنه يتعرض ثم رده إليه وقد استوجب الدرهم (مسئلة) ولو قال إن بعت فقلت درهم وإن لم تبعه فقلت نصف درهم لم يجز وهاهنا جازتان في إجارة ولا يجوز أن يقول له بعه فذا ادعى عشرة دراهم فقلت لأن الجعل مجهول فقد خله الضرر قاله مالك (مسئلة) ولو قال إن بعت اليوم هذا الثوب فقلت درهم ففي الموازية والواضحة لا يجوز على الإطلاق وفي المدونة لا خير فيه إلا أن يشتترط أنه متى شاء

قال مالك فأما الرجل يعطى السلفة فيقال له بعهها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يبعه فإن ذلك لا يصلح لأنه كذا نقص دينار من ثمن السلفة نقص من حقه فهذا أغر لا يدري كم جعل له

أن يتركه تركه وقد قال في مثل هذا أراه جائزاً وهو جمل قوله الذي يعتمد عليه وجه القول الأول
ما احتج به من أن الجعل لا يجوز أن يكون لازماً وهذا إن لزمه العمل فعمل يومه أجمع ولم يمه
فلا شيء له ولو باع في بعض النهار سقط عنه عمل سائر النهار يشير إلى الفرع الزوم ومعنى المسئلة
عنى أن العمل في الجعل والإجارة يتقدر بأمرين أحدهما بالعمل والثاني بالزمن فإذا تناسر
بالعمل في الجعل والإجارة جاز وإذا تناسر بالزمن جاز في الإجارة وأما في الجعل ففيه نظر لأنه
إن كان على معنى الزوم فقد خالف حكم الجعل لأنه مبني على الجواز ومتى فاته الزوم وإن كان على
معنى الجواز وأنه متى شاء أن يترك في المدة ترك فلا يفسد من هذا الوجه لكنه راعى العمل بعد
الزمن فإن كان العامل العمل بعد ذلك الزمن حتى يكمل ويستوفي جملة ذلك جاز وقد بطل
التوقيت بالزمن وإن لم يكن له أن يعمل بعد ما تنقضى من الزمن فلا يجوز أيضاً لأنه يعمل جميع المدة
فيتنقذ الجاعل بعمله ثم يمتنع تمام العمل فذهب عمله بطلاً ولذلك قال ابن الموارز إن حبيب في هذه
المسئلة لا يجوز إلا أن يترك متى شاء في اليوم ويعد وجه القول الثاني أن العمل إذا كان من
الغلة بحيث يتيقن أنه يمكن غالباً كإله أن يتعلق به من الزمن جاز ذلك وليس على وجه التقدير بالزمن
وإنما هو على وجه تعليقه بزمن ينقضي فيه العمل مثل أن يقول له لثد درهم على أن تأتي في كل يوم
من هذا الشهر بقلة من ماء من هذا النهر جاز لأنه لا يتقدر العمل باليوم وإنما يتقدر بالأيام بالقلية
من الموضوع القريب الذي يمكن أن يأتي في ساعة من ساعات النهار منه بأمثل ذلك وأما على ذلك
باليوم كالأنيته في يوم واحد أو يومين فإنه باع عن تلك المدة وفي المدونة من استأجر ثوباً يطمح له
كل يوم أربعين فوجد يطمح له ربواً واحداً رده فظاهره هنا تجوز به وروي عن ابن عبدوس
عن سحنون أنما مثل مالك في الثوبين يستأجر من الأجر ويوطر حون عليهم كل يوم طر بمعلومة
يستأجر لأجر شهر ليعمل كل يوم طر بمعلومة بما لم يفرغ كل يوم ولا يحصل لذلك النظر لأن
الطريقة أمداً اليوم أمداً فلا يتبعان في عقد وكذلك الذي يستأجر الرجل يعمل له إلى مصر فلا ينبغي
أن يشترط عليه في ذلك أمداً وقول سحنون هنا معناه أن ما ضرب من الزمن على سبيل التقدير
للعمل لا يطل على أن يقع مع تدبير العمل بنفسه وما لم يكن على وجه التقدير وانما هو على معنى التراضي
لا يكون من العمل الذي هو أمداً فلا يمنع صفته ذلك العقد لم يمتها بما يمكن من الفراغ منه مع الرفق
ويتفق ذلك على كل حال أما ذلك كالوصف له ومقدار بهت فيه فاجب جواز ذلك الزمن ووصف
مقدار العمل في الإجارة على هذا الوجه وقد قال مالك في الذي يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة
الكثيرة إلى أجل كذا ولى كذا على أي متى شئت تركت أنه لا بأس به إن لم يتقدوا بتقد لاخبر فيلأن
الخيار لا يطل في التقويم لتوقع الإجارة على وجه الجعل وانما وقعت الإجارة لا تشرط فيها الخيار
فاحتجى إطلاق مسئلة المدونة في قوله إن يستأجر الثوب اليوم فلا درهم ولكن أن يترك متى شئت أنه
ليس من باب الجعل وانما هو من باب الإجارة على شرط الخيار للعامل فإن باع في بعض اليوم فيجب أن
يكون له من الأجر بحسبه وإن انقضى اليوم وهو يحاول البيع ولم يبع فله الدرهم كاملاً وأما على
قول ابن حبيب وابن الموارز أنه لا يكون له الخيار في اليوم ويغده فانه على وجه الجعل فإن عمل يومه ذلك
وما بعده ولم يبع فلا شيء له وإن باع في أول ذلك اليوم فله الجعل أجمع والله أعلم ص
ابن شهاب أنه سأل عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرها بأكثر مما تكارها به فقال لا بأس بذلك
ش قوله في الذي يتكاري الدابة أنه أن يكرها بأكثر مما تكارها به يقبل القبض ويعد وهذا قال

• وحدثنى مالك عن ابن
شهاب أنه سأل عن الرجل
يتكاري الدابة ثم يكرها
بأكثر مما تكارها به
فقال لا بأس بذلك

مالك والشافعي وطاوس وجاعة من العلماء قال القاضي أبو محمد أنه أن يكرها بمثل ما كراهها وأقل
وأكثرها عوض على ملكه كبائع الأعيان وقال أبو حنيفة من استأجر دارا أو دابة فليس له أن
يؤاخرها حتى يقبضها وليس له بعد قبضها أن يؤاخرها بكثرة استأجرها أو بقالة ابن سيرين والقاضي
والشعبي (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز إجارته كل ما يعرف بعينه بما يصح بدل منافع كالدور
والصيد والدواب والسياب وغير ذلك من المواعين وأما ما لا يعرف بعينه كالسكيل والموزون فلا تصح
إجارته قال القاضي أبو محمد إجارته فرضه والأجرة ساقطة عن مستأجره وهذا قول ابن القاسم وكان
شيخنا أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح وتزعم الأجرة فيه إذا كان المالك حاضرا معه وجه
قول ابن القاسم أن الإجارة معاوضة على منافع الأعيان دون الأعيان وإذا كانت الدنانير والدرهم
والسكيل والموزون لا يصح الانتفاع به مع بقاء العين لم يصح أن يستأجر وجه القول الثاني أن
الانتفاع بها يمكن مع بقاء عينها بأن يضعها المستأجر بين يديه يكثرها ويجعل له غرض بأن يرى الناس
أنه مصلح كثيرا فتأجره وينا كح وناقلنا يكون المالك معه ثلاثين نفقا المستأجر ويعطيه بدلها
وزيده الأجرة فيكون فرضا بعوض وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد من قول ابن القاسم والشعبي
أن يكر ليس بغلاف لأن ابن القاسم أمانع استئجاره بالمنفعة المقصودة منها وليس المقصود من
الدنانير والدرهم أيا من استئجارها به الشعبي أبو بكر وهذا كما يقال لا يجوز استئجار الشجر لنفسه
المقصود لانه يسع الشرعي بدو صلاحه ولا بأس أن يستأجرها ليد عليها الحبال ويسقط النسيان الثياب
عليها وما جرى مجرى ذلك مما ليس من منافعها المقصودة والله أعلم (مسئلة) عقد الإجارة لازم من
الطرفين ليس لاحد من المتعاقدين فسخه خلافا لأبي حنيفة في قوله أن للكسرى فسخه للصل مثل
أن يكرى في حال السفر ثم يبدله أو مرض فله الفسخ أو يكرى دار ثم يرد السفر أو دابة ليكرى فيه
فبصرف مناعه والدليل على ما نقله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والأمر يقتضي
الوجوب ومن جهة المعنى أنه قسم معاوضة فمكة كان لازم بالشرع كالبيع وجه آخر أن كل
معنى لا يملك فيه المكسرى فسخ الإجارة فإنه لا يملك المكسرى فسخه لانه لا يتلوه والخص (مسئلة)
يجوز شرط الخيار في الإجارة معينة كانت أو مضمونة خلافا للشافعي لأن المنافع أحد نوعي ما يقصد
بالمعاوضة المختصة فيجوز اشتراط الخيار فيها كالأعيان قال القاضي أبو محمد (مسئلة) والإجارة على
ضربين إجارة متعلقة بعين وإجارة متعلقة بالصفة فأما المتعلقة بعين فمثل أن يكرى منعدا به معينة وأما
المتعلقة بالصفة فمثل أن يكرى منعدا به يأتيه ما يعمل عليها فلا يتفق عليه قال القاضي أبو محمد وكل
ذلك جائز لانه لما جاز بيع الدابة المهيئة جاز له بيع ما يجوز بيعه من منافعها ولما جاز له أن يبيع دابة
موصوفة في ذمتها جاز أن يبيع منافعها (فرع) إذا ثبت ذلك فلا يجوز أن يكرى الدابة المهيئة
كرام مضمونا قال مالك في المونة وجه ذلك أن التمين ينافي الضمان فان المهيئة تتعلق الضمان
بها والكرام بعينها ومعنى ذلك منافعها المختصة بها لا يقوم غيرها في ذلك مقامها والكرام المضمون
يتعلق بصفة الكسرى فلا يصح اجتماعهما فإذا هلك الدابة المهيئة انفسخت الإجارة بينهما وكان
للكسرى على الكسرى من ثمن المنافع بقدر ما بقي له منها فلا يجوز له أن يأخذ منافع دابة أخرى لأن
ذلك فسخ دين في دين (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الكسرى على الضر بين المدكورين يتقدر عمله
بما قدره بالعمل وبأثر من العمل مثل أن يقول أركب هذه الدابة إلى الزمعة وإلى مصر أو إلى رقبة
أو إلى مكة وأما المقدرة بالعين فمثل أن يكرى منعدا به ليركبها شهر أو لا بد من تقدير ما يكرى عليه بأحد

الأمرين ليسكون للعمل بمقدار معلوم والا كان مجهولاً وذلك منع من العقد عليه ولا يجوز أن يجمع
التقديران لأن ذلك غرر لجواز أن يحصل أحدهما دون الآخر وقد تقدم القول في ذلك (مسئلة)
ويجوز أن يكون العمل حالاً ومؤجلاً ووجه ذلك أحد نوعي ما عاوض فيه الماوضة المحضة فبإذن
يكون حالاً ومؤجلاً أو حاضرة أو غائبة فإن كانت غائبة لم يجز النقد فيها حتى تمضي وفي كتاب محمد
عن مالك أن اشترط تأخير النقد إلى البلوغ فذلك جائز ووجهه أن النقد لا يجوز فيها حتى تمضي فإذا
حضر من جازت حين النقد بالشرع والشرط (مسئلة) وإن كانت حاضرة فهل يجوز اشتراط
ركوبها بعد شهر أو شهرين قال ابن القاسم في المدونة لأبأس به ما لم ينقد وقال غيره لا يجوز ذلك
وجه قول ابن القاسم أن القرار ليس بجائز في العقود لا سيما مع عدم النقل والظاهر من أمرها السلامة
والفرق بين الإجارة في المعين إلى شهر واتباعه إلى شهر أن المنافع المفقودة عليها غير معينة ولا موجودة
ولعدم التعيين تأخير في منه التأخير ووجه آخر هو أن البيع يقتضي تمجيل النقد والإجارة تقتضي
تأخير النقد حتى تستوفي المنافع فهو أثر تأخير قبض المنافع في العقد تأثير يخرج به عن مقتضاه وفي
البيع أن عمل دخله تارة يبيع وتارة سلف وإن أخر فقد أثر فيما يختلف مقتضاه (فرع) إذا قلنا
لا يجوز النقد فيها بعد ويجوز في القرب في الموازنة عن ابن القاسم لا يصح بي أن ينقد الكراء
إلى عشرة أيام ووجه ذلك أنه مدة يتغير فيها لغير الحيوان لا سيما مع استخدام صاحبه واتباعه أيام
فيأخر يدمو ويعجبه فيصاحب يتغيره إلى رد الكراء فيكون تارة كراء وتارة سلفاً (مسئلة) إذا
ثبت ذلك فإن اطلاق عقد الكراء في منافع الدابة المخصصة لا يقتضي تمجيل النقد خلافاً للشافعي
والدليل على ما نقله ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الأجير أجره قبل أن يصفره
ومعلوم أنه ينبغي تمجيل قضاء حقه فليقتضى ذلك أنه وقت استحقاقه وإن لم يكن يستحقه قبل ذلك
ودليلنا من جهة المعنى أنه أحد نوعي ما عاوض عليه دون ذكر تأجيل فلم يصح تسليم الثمن إلا عند
استيفاء المخوف كالأعيان (مسئلة) إذا أطلق العقد فإن كان للبليغ عرف من نقداً وتأخيراً جازاً
عليه والافسكاً عمل جزأ من العمل استحق بقدره من الأجرة قاله القاضي أبو محمد وغيره ووجهه
ما تقدم (مسئلة) وهذا إذا كانت الإجارة في الذمة فإن كانت معينة بأن استأجر أجراً بعلم شهر
بشوب فإن كان كراء الناس عندهم على النقد أجبر على تسليم الثوب وإن لم يكن بالنقد لم يصح الإجارة
ولا الكراء بذلك إلا أن يشترط النقد ووجه ما حكي به ابن القاسم من أنه يبيع معين لا قبض إلا
بعد شهر فذلك لا يجوز باتفاق قال ابن القاسم والعروض والطعام في هذا أسوأ وقال ابن حبيب
الكراء بهذا كله جائز وإن كان سنة الناس من التأخير فهو على التعجيل حتى يشترط التأخير
تصرحاً وقوله من أرضى من أصحاب مالك وجه قول ابن القاسم أن اطلاق العقد محمول على
العرف ووجه قول ابن حبيب لاحكام للعرف الفاسد وإنما التأثير والحكم للعرف الصحيح (مسئلة)
وأما شرط أن يمسه الثوبين والثلاثة أن كان بمسك الثوب ليلسه أو أخلاد لم يلصم أو الدابة
ليركبها يوماً أو يومين أو يحبس ذلك للاستيناق للأشهاد وأصحوه فلا بأس بذلك فإن كان غير منفعة
فقد قال ابن القاسم لا يصح بي ذلك وأنسخ به البيع ووجه ذلك قصر المدة وقلة الثوب فإن كان
لغرض فلا كراهية فيه وإن كان لغرض بيعه فهو مكروه وليس فيه من الفرر ما يفسد به البيع
(فصل) فأما الكراء المضمون فإنه يجوز أن يكون بمعجل بخلاف السلم على المشهور من المذهب
ووجه ذلك أن المنافع هنا أحكمها لا يجوز أن يقدمها إلا على موجود مع الإجماع على جواز مقبض

يعتبر بقوله ولذلك قال تعالى انى اريد ان أكسحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرنى فمضى حجج
 فاذنبت ذلك فالتعين فى العين المقعود على منافعتها فانهو تعيين العين المقعود عليه فاذا جاز العقد
 على منافع دابة معينة مؤجلة فكذلك على منافع دابة غير معينة (مسئلة) اذ انبت ذلك فان حكم
 كراء الراحلة المضمونة الى أجل على تعجيل الكراء لئلا يدخله الكالى بالكالى وهل يجوز
 فيه التأخير قال مالك اذا تكارى كراء مضمونا كالتكارى الى غير الحظ فى غير ابائه فليقدم منه
 الدينارين ويحويهما ولا يجوز فى غير ذلك من المضمون تأخره الركب أن يتأخر شئ من النقد
 وروى أبو زيد عن ابن القاسم اذا قدم اليه فى الكراء المضمون الدينارين حتى يأى بالظهر فلا بأس
 بذلك وكم من مكر يهرب بالكراء أو يترك أصحابه وروى ابن المواز عن مالك انه كان بكراء تأخير
 النقد فيه الآن ينقدا كراء الكراء أو ثلثيه ثم قال وقد قطع الاكراء أموال الناس فلا بأس بتأخير
 النقد تقدمه الدينارين ونحوه وسواء كان تأخيره بشرط أو بغير شرط ما لم يشترط أجلا لا تبليغ
 الجولة فلاخبر فيه فلم يختلف قول مالك فى الكراء للحجج واختلف قوله فى الكراء لغير الحجج وآخر
 ما قاله فيه الجواز الضرورة العامة الشاملة (مسئلة) فان كان الكراء المضمون حالا وشرع
 فى الركوب فلا يحتاج الى نقد لان أحد الطرفين قد تمجمل وأخذه فى الركوب وتما فيه يقوم
 مقام استيعاله كما يقوله فى المقائى والمبطخة وانه يجوز بيعها بالدين وان كان المقعود عليه لم يختلف
 أكثر لانه فى حكم الموجود لسابقه وتنايه (مسئلة) والمركوب لا بد أن يعرف بتعيين أو وصف
 فالمشاهد شار إلى بان يقال كثر يتك هذه الراحلة أو الدابة والعبد والموصوف لا بد فيه من ذكر
 الجنس للحمل وما يلحق بالركوب والذي كراء أصعب من الاثنى فلا بد أن يبين قاله القاضي أبو محمد
 (مسئلة) ولاتعين الدابة ولا السفينة يكونان فى ملك المكترى وقد قال مالك فى العتية والموازية
 فى الذى يكرى من رجل على أن يعمل له دابة أو سفينة لم يسمها وله دابة أو سفينة أحضرها ولم
 يعمل غيرها الا انه لم يقل يعملنى على هذه فلهك بعد أن رك فعله أن يأى بدابة أو سفينة غيرها
 وذلك على الضمان متى اشترط انى أكرئك هذه بعينها ينقح الكراء بهلاكها أو يكرى منه جزأ
 من هذه السفينة فان ذلك يكون كالتعين قال القاضي أبو الوليد ابد الله ونداعنى انما يتصور
 على ما قمنا من ان المضمون موصوف على أحد وجهين اما أن يكونا ذنوا صفا ما وقع عليه
 الكراء فهذا نصير به الكراء ثم أحضره ما فى ملكه فضاء عن المضمون واما ان لا يكونا توصفا
 شيأ فيكون ما أحضر من الراحلة فى عدم التعيين يقوم مقام الوصف لماعدا عليه فيكون
 الاحتار قبل العقد وهذا أظهر لقوله يعملنى على دابة أو سفينة ولم يسمها يتعلق العقد بشئ ثامن
 غير تعيين ولا يجوز الزام العقد فى الاعلى الوصف على ما تقدم والله اعلم وأحكم
 (فصل) ذكر القاضي أبو محمد ان الظاهر من مذنب أصحابنا أن استيفاء المنافع لا يختص بالعين
 المقعود عليها وان عينت لذلك فاعلموا كالوصف لا تنفسح الاجارة بتلفه بخلاف العين المستأجرة
 تلف وذلك مثل أن يستأجره على رعاية غنم باعياها وخطاطة قيص بعين فهلك الغنم ويحترق
 الثوب فان العقد لازم لا ينفسخ وعلى المستأجر أن يوفى جميع الاجرة وياى ان شاء بغير ثمنها وقد
 قيل ان العين التى تستوفى فيها الاجارة تعين بالتعين فتفسخ الاجارة بتلف الحمل المعين قال ووجه
 القول الاول ان عقد الاجارة لازم من الطرفين فالو كان يختص الاستيفاء بمحمل معين لم يلزم من جهة
 المكترى لأن له بيع متاعه ووقف بعد الاستيفاء عليها ووجه القول الثانى ان هذا أحد المخلين

بالاجارة فتصح بعينه كالعين التي تستوفي فيها من المنافع لأنه اذا استأجر دابة لركبها فليست بثلث
الاجارة فلذلك اذا عين من ركبها أو القميص الذي يخطئه أو الغنم التي يرعاها يجب أن تنفسخ الاجارة
بتلف ذلك ولأنه يجب ذلك في الظن تستأجر رضيعا صبي والطبيب لعلاج مريض أو قلع غرس من اذا
مات الصبي ورمى المريض فمثل ذلك سائر ما يستأجر عليه وهذا الذي قاله أبو محمد في نظر ونظار
الذهب على خلاف هذا وذلك ان محل استيفاء المنافع ينقسم على ثلاثة أصرب ضرب لا يختلف
بالجنس ولا يختلف أعيانه كحمل القمح وحل الشعير وحل الشقفة والافادة في تعيينه لأنه لا خلاف
بين حل قمح وحل قمح آخر من جنسه في مثل وزنه ولا تستضر الدابة بعمل أحدهما الا مثل
استضرها بالآخر فلا يتعين بالعقد عليه وقد قال ابن المواز ولو أحضر متاعا كثرى عليه لم يكن
ذلك تعيينا له ولو اشترط أن لا يمدوه ولا يأتى بغيره ولم يبدله لم يجز ذلك حل فله كراء مثله ووجه
ذلك انه ما لم يكن في عينه غرض صحيح فانه لا يتعين بالعقد كالدابة والبراهم والجرم والجملة
(فرع) فاذا قلنا ان ما تساوت ماله في أن استيفاء المنافع لا يتعين بالعقد عليه فانه يتعلق العقد به
في الذمة من ذلك الجنس فمن استأجر على حل متاع فتنفك ذلك المتاع لم تنفسخ الاجارة وكان على
المستأجر اذا جيع الاجارة بأتى بمثل المتاع بمثل له ان شاء (فرع) فان شرط تعيينه وان
يعدوه الى غير فقد تنقسم من قول ابن المواز انه لا يجوز لأن من شرط في مضمون انه متى عينه ثم
تلف قبل استيفاء الحق منه بطل الحق بطلانه وفسد العقد للشرط المدخل للقرر لأن من شرط
المضون لا يبطل العقد به بالاستيفاء دون الاحضار للاستيفاء ألا ترى ان من سلم في عدد من
الطعام على انه متى أحضر صبره من جنس ذلك الطعام فتنفك قبل الكيل انه يبطل السلم فان هذا
الشرط يبطل السلم والله اعلم (مسألة) اذا ثبت ذلك فانه لا يحتاج الى وصف الا كـب خلافا
لشافعي لما قدمناه وذلك ان الاجسام في الاغلب متقاربة فليجئ الى تعيينه بالوصف والازالة
فان جاءه رجل فادع عظيم الخلق خارج عن المعتاد لم يلزمه قال القاضي أبو محمد لأن هذا نادر ولا
يتعلق العقد بالا المعتاد دون النادر

(فصل) والضرب الثاني ضرب يختلف أعيانه بتباين أغراضه كالعليل يستأجر الطبيب على
علاجه والمرضع تستأجر الظفر على رضاعه والمعلم يستأجر على تعليم الصبي ورياضة الدابة وما
جرى مجرى ذلك فان هذا يتعين بالعقد ولا يجوز العقد منه على مضمون في الذمة لاختلاف الناس
وتفاوتهم في أوضاعهم واختلاف الاطفال في كثرة الرضاع وقتله مع مشقة تناول أحوال بعضهم
وكذلك من يعلم القرآن والمناشير يتفاوتون في التعلم للاختلاف في الذكاء وقبول التعلم
(فصل) والضرب الثالث يختلف أعيانه باختلاف أسعار الكنف والماشية يستأجر عليها من رعاها
وبحفظها فاختلف الجنس من الماشية وسكونها وأنسابها وليس بكثير اختلاف في مثل هذا الجمهور
من أصحابنا على انها لا تتعين بالعقد لتقارب أحوال الجنس منها وأما صفة العقد فقد قال ابن القاسم
لا يلزم العقد عليها الا بشرط خلف ما هلك منها وقال غيره يجوز ذلك من غير شرط والحكم بوجوب
له ذلك وأما الذي يراه من ذلك فكالمصنف (مسألة) ولو استأجر على حصاد زرع في بقعة معينة
في الموازية من روبة أشبه عن مالك ان هلك الزرع انغمضت الاجارة قال ابن القاسم الاجارة
قائمة يستعمله في مثله وجه قول مالك اختلاف حال البقع بالقرب والبعد ونسب التل لاسبابها
يقرب ويكون للسائر جرمه رفق وجه قول ابن القاسم ان عمل الحصاد لا يختلف في الزرع فذلك
لا يتعين بالعقد على حصاده كعمل الاجال والله اعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب المساقاة ﴾

﴿ ما جاء في المساقاة ﴾

ص م مالمع عن ابن شهاب عن سعد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود
خير يوم الفتح أفرمكم فيها ما أفرمكم الله عز وجل على أن التمر بيننا وبينكم قال فكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيرضى بينه وبينهم ثم يقول إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي
فكانوا يأخذونه م مالمع عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يبعث عبد الله بن رواحة إلى خير فيرضى بينه وبين يهود غير قال فجمعوا له حلياً من حلي نساءهم
فقالوا هذا لك وخفف عنا ونجاو في القسم فقال عبد الله بن رواحة ما معشر اليهود والله إنكم لن
أبض خلق الله إلى وماذا لك بما لي على أن أحلف عليكم فاما ما عرضتم من الرشوة فاتها سحت وأنا لا
أأخذها قالوا فهذا ما نأخذ منكم من الرشوة فاتها سحت وأنا لا
في ذلك الزمان حيث وجب تفرغ النظر للسليين فيها كذا يقال قال كذا يوم بدر وفعل كذا يوم أحد
والتاريخ في ذلك في الأيام المضافة إليها

(فصل) وقوله على ما أفرمكم الله عز وجل على أن التمر بيننا وبينكم يقتضي أن الخلل صارت رسول الله
صلى الله عليه وسلم والسليين دون أهل خير ولذلك كان لهم العمل ببعض الثمرة واختلف العلماء في
افتتاح خير فقال بعضهم اقتضت غنوة لما روى عبد العزيز بن صهيب عن أنس أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم غزا خير فأصنافها غنوة وقال آخرون اقتضت بعضا غنوة وبعضا صلحا وهو الذي
رواه مالك عن ابن شهاب والكشيبة أكثرها غنوة وفيها صلح قال مالك والكشيبة من أرض خير
أربعون ألف عرق وقال موسى بن عقبة كان مما أفاء الله على المسلمين من خير نصفه فكان
النصف لله والرسول والنصف الآخر للمسلمين فكان النصف الذي لله والرسول الكشيبة والوطيح
والسلامو وجرة والنصف الذي للمسلمين بطة والشق وهذا يقتضي أن معنى الصلح أنهم تخلوا عن
الخل والارض فلي حلتا تقران جميع الارض والخل لله والرسول والمسلمين (مسئلة) فاما ان
كان على وجه الصلح فذلك كله لله والرسول قال القاضي أبو اسحق قال وكان سبيل ذلك سبيل
النضير وما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم بفلك وما كان من خير يقتل وقسمها رسول الله صلى
الله عليه وسلم بين من حضرها من المسلمين وبين من غاب عنهم أهل الحبيسة خاصة لان الله تعالى
روى عن جابر بن عبد الله قوله تعالى واعدكم الله ما كنتم تأخذونه فبذل لكم هذه (مسئلة) وظاهر
قوله أفرمكم على ما أفرمكم الله يقتضي أن ذلك كان عند المساقاة ولعله كان بعد وصف العمل والاتفاق
من على معلوم بعبارة وأغيرها وقد ذهب إلى جواز المساقاة مالك والشافعي وجها الفقهاء ومنع
جوازها أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خير ليهود على
أن يعملوا وهو يدعوهم ليطرح منها ومن جهة القياس أن التمر نوع مال يزكو بالعمل
لا يجوز أن يكون ثمنه المقصود فجازت المعاملة عليه ببعضها (مسئلة) وهذا اللفظ لا يتناول
العقد على مدة يازم العقد في جميعها وإنما يزم في مقدارها فلما المساقاة فاتها تزم في عام واحد لانه
لا يمكن أن يتبع بعض وكذلك كلما شرع العامل في عام لزم العقد في ذلك العام وكذلك المتساقان

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب المساقاة ﴾

﴿ ما جاء في المساقاة ﴾

﴿ حدثنا يحيى عن مالك ﴾

عن ابن شهاب عن سعد

ابن المسيب أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال

للهود خير يوم الفتح أفرمكم

فيها ما أفرمكم الله عز وجل

على أن التمر بيننا وبينكم

قال فكان رسول الله

صلى الله عليه وسلم يبعث

عبد الله بن رواحة

فيرضى بينه وبينهم ثم

يقول إن شئتم فلكم وإن

شئتم فلي فكانوا يأخذونه

وحدثني مالك عن ابن

شهاب عن سليمان بن يسار

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم كان يبعث عبد

الله بن رواحة إلى خير

فيرضى بينه وبين يهود

خير قال فجمعوا له حلياً

من حلي نساءهم فقالوا له

هذا لك وخفف عنا

وتجاو في القسم فقال

عبد الله بن رواحة ما معشر

اليهود والله إنكم لن

أبض خلق الله إلى وما

ذاك بما لي على أن أحلف

عليكم فاما ما عرضتم من

الرشوة فاتها سحت وأنا

لأأخذها فقالوا فهذا ما

نأخذ منكم من الرشوة

بأنبار فباعه وقد قل ما لث في الرجل يكرى، ن الرجل داره في شهر بدسار أو كل عام بدسار بن
 أن ذلك جائز ولكل واحد منهما في الاجرة أو ينأى على العمل وإن يتركه ماشاً، وكذلك المساقاة
 لكل واحد منهما ترك ذلك ما لم يشرع العامل في عمل سنته فتزيمه تلك السنة وقال عبد الملك يزم
 أجرة جزء واحد مما جعله لاعلا على حساب الاجرة من شهر أو ستة وسمه رابا الأولى أن العقد يقع
 على شيء مقرر يزم فيه وما عداه مبنى على أنهما اتفقا عليه لزيمهما بالاستثناء من حساب ما قرأه
 ولها أن يزيدا ما شاءا اتفقا على ذلك ومن أراد منهما الترك فذلك له إذ ليس بينهما عقد يزم أحدهما
 وجميع المدة في ذلك على كل واحد إذا كان الخيار لكل واحد منهما في الشهر الثاني والسنة
 الثانية فكذا في الأولى ووجه القول الثالث أن عقد الاجرة عقد لازم وأقل ما يقع عليه العقد
 ما ذكره من المدة المقدرة فيجب أن يزم فيه ويكون الخيار قابلاً

(فصل) وقوله على أن الثمرة ينشأ وينتجى بكم يقتضى المشاركة وليس في هذا اللفظ تعديداً للعامل
 من الثمرة غير أن الظاهر المساواة ولعله قد ثبت في ذلك لم ينقله الراوى على هذا اللفظ لما كان ظاهره
 المساواة وتكرر عن ابن عمر أنه قال أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر النصف وأبو بكر
 وصدا من خلافة عمر (مسئلة) ويقتضى مع ذلك المساواة في الحواط كالأهوان كان بعضاً أفضل من
 بعض ونحوه قال ابن القاسم في العينة لأب أن يساقه حاطين على النصف جميعاً وعلى الثلث مالاً
 في الموازنة ويجوز أن يكون أحداً الحاطين بخلاف الآخر أصناف النجر ويكون بعضاً أفضل
 من بعض سقياً واحداً وإن كان بعضاً بملأ وبعضاً سقياً كان على مساقاة مختلفة فلا خير في ذلك
 ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق خيبر كلها على النصف وفيها الجيد والردى ومن جهة
 المعنى أن عقد المساقاة بمعنى حكم القراض فكما لا يجوز أن يدفع المالين على وجه القراض بقدر
 واحد وعلى أجزاء مختلفة لم يصح ذلك في المساقاة ولما جاز أن يدفع إليه جنسين من العينين وقادحاً
 في عقدهما على جزء واحد جاز مثله في المساقاة (فرع) فإذا قلنا أنه لا يجوز عمل في عقد واحد
 على أجزاء مختلفة فإن عمل على ذلك رد على مساقاة مثله وكذلك لو عاقده السنين بأجزاء مختلفة لم يجز
 فإن عمل على ذلك جميع السنين فله مساقاة مثله فيما مضى وفيما بقي ولا يفسخ ما بقي وقوله في الموازنة
 ووجه ذلك أنه إنما يزمه مساقاة جميع السنين لأنه إنما أخذ بعضها بسبب بعض فحينئذ في أول
 عام ليستغل أعواماً فإذا زمه بعض الأعوام لم يزم جميعها (مسئلة) وإن كان في عقود مختلفة على
 أجزاء مختلفة جاز ذلك قاله في الموازنة ولا يجوز مثل هذا في القراض لأن عقد القراض عقد جائز
 وعقد المساقاة عقد لازم فإذا عاقده في حائط على النصف ثم عاقده في حائط آخر على الثلث لم
 يتعلق أحد العقدين بالآخر فجاء ذلك

(فصل) وقوله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث ابن ر واحدة للحرص ظاهر اللفظ
 يقتضى تكرار حرصه ولم وقال الشيخ أبو إسحاق في زاهيه حرص عليهم علمائهم قتل بموته فقدم غيره
 ويحتمل أن يراد حرص أموال المساقاة لما يجب فيها من الزكاة لأن مصرف الزكاة في غير مصرف
 غلبة أرض العنوة ويحتمل أن الزكاة لا تصرف إلا إلى الأصناف التي ذكر الله تعالى في كتابه في
 قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين والآية وأما غلبة أرض العنوة فإن الامام يسطرها
 يستحقها من الأغنياء والفقراء ولذلك كان يحرصها ليعجزها الزكاة من غيرها وقد قال ابن مزين
 سألت عيسى عن فعل ابن ر واحدة إذا كان يحرص بمر خير الذي أقره النبي صلى الله عليه وسلم

بأبدى اليهود مساقاة ثم يقول لهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فلكموا يأخذون أيجوز ذلك للسافيين
والشركيين فقال لا يعمل بذلك ولا يطلع انتماسه الا كيلا الآن تختلف حاجتها اليه فتسبانه
بالحرص وهذا الذي قاله عيسى عليه السلام انه تأول بالحرص للقصة خاصة وادا كان بالحرص
للمركاة ثم انما راجعها من جميع نواحيها ان كان العامل ذميا أو عبدا لان الزكاة انما تعتبر بحال
مالك الأصل فان كان صاحب الأصل مسلما فلا زكاة في جميعه وان كان صاحبه عبدا أو ذميا
فلا زكاة في شيء منه لان العامل انما عليك حصته من الثمرة بالقصة وان زكاة تجب فيها قبل ذلك بيدو
الصالح والمتقدم ذكره (مسئلة) ويحتمل أن يكون بالحرص للقصة لانه قد علم اختلاف
حاجتها اليه لان اليهود كانوا يريدون يأكلوه وطبا والمجابهة لا يمكنهم ذلك ولا يحتاجون اليه
الاثرا وقد قال مالك في الشر كاه في الحائض تختلف حاجتها الى الثمرة فبعضهم يريد البيع وبعضهم
يريد كاه وطبا وبعضهم يريد كاه ثمرا ان ذلك يبيع قصته بينهم بالحرص وان اتفقت حاجتهم
فان اراد جميعهم البيع أو كاه وطبا او ثمرا لم يقسم بينهم بالحرص ومن تقدم ذكره في القصة

(فصل) وقول ابن رواحة ان شئتم فلكم وان شئتم فلي عليه عيسى على أنه كان يعلم انهم جميع
الثمره بعد الحارص ليضعوا حصص المساكين من الثمرة ولو كان هذا لم يجز لان بيع الثمرة بالثمرة
بالحرص في غير العريضة وانما يجوز مثل ذلك في الزكاة ان يحصر عليهم ثم يكون عليهم من الثمر
ما أوجب بالحرص عليهم على سنة الزكاة في أموال المساكين لان أصل الحوائط لهم فاذا علمنا على
هذا الوجه يعني قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلي على سبيل التحقيق لصحة حصره فيقول لهم ان
شئتم أن تأخذوا الثمرة على أن تؤدوا زكاة ما خرصه عليكم والا فأننا أشتريها من التي بمثل ما شترى
به فيخرج هذا بالحرص الذي خرصه وذلك معروف لمقرتهم بسعر الثمر فكانوا يأخذونه لتعقهم
صحت قوله وان قلنا ان المراد به حرص الثمرة للقصة لاختلاف الحاجة يعني قوله ان شئتم فلكم هذا
النصف وان شئتم فلي ولكم هذا الآخر على معنى التوزيع في النصفين ليأخذوا أيها شاءوا لتحقه
التساوي في ذلك فكانوا يأخذون الذي يسرهم ويخصهم به اما لان ذلك أنفع لهم وأقرب لمساكنهم
أو بعد من الدخول فيه عليهم أو لمعنى من المعاني ولأنهم فرحوا به وسألوه ما به بين ذلك زمان وقت طيب
الثل أو بعد ذلك ما دامت في رؤس الثقل ليس بوقت قصرة ثمرة المساقاة لان على العامل أخذها
والقيام عليها حتى يجرى الصاع أو الوزن بسبب ذلك ان بالحرص قبل ذلك لم يكن للقصة الا بمعنى
اختلاف الأغراض والحاجات على ما تقدم

(فصل) والظاهر في قوله لجامعهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي ان كان على وجه المساقاة لاختلاف
الأغراض والحاجات يقتضى انه ساقى جميعهم حيلة واحدة في حيلة الحوائط ولم يخص كل انسان
منهم بصائط أو حوائط ولما قال مالك قد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خبير على مساقاة
واحدة على النصف وفيها الجيد والدي ولا تعلق له في هذا الا ان يكون عقد على جميعا عقدا واحدا
وان كان في غالب الحال يختلف ما عوقدوا عليه لاختلاف الحوائط مع جواز المساقاة على أكثر من
النصف أو أقل ولا اختلاف انه يجوز لصاحب الحائط أن يساقى في جماعته

(فصل) وقوله في حديث ابن يسار كان يبعث ابن رواحة لبحرص بينه وبين يهود أضاف بالحرص
اليه لتصرفه فيه ويحتمل أن يكون ذلك فيما يخصه لتفقه عباده وانفاذه لبحرص على ما تقدم غير
أن لفظة كان تقتضى التكرار وانه تكرر انفاذه اليهم لهذا المعنى لديه وأمانته ومعرفة هذا

الشان ولعله كان عالماً بمرثاة الجبهة وما ينقص بالجفوف

(فصل) وقوله فجعلوا له حلياً وقالوا هذا لك وخفف عنا أرادوا بذلك التصفيف من الحق الذي يجب في الخرص ولا يجوز فعله لما فيه الخيف على المسلمين وأما التصفيف اليسير فإن كان بمعنى المقاسمة فلا يجوز فيه إلا المساواة وإن كان بمعنى الزكاة فقد تقدم ذكره في باب الزكاة

(فصل) وقوله يا معشر يهود انكم لن أبض خلق الله إلى يدي الكفرهم واطهارهم العداوة والخالفه للذي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين وقد نبأ الله تعالى بذلك فقال ليعبدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ثم قال وماذا لك بما على الخيف عليك يتسلم بذلك من خيفه على المسلمين مع محبة فهم وسعيهم

(فصل) قوله وأما ما عرضتم من الرشوة فانه سمعت يريده حرام وقد وصف الله اليهود بأكلها فقال سبحانه للكذب أكلون السمعت وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا ان كثير من الأثبات والزهادين البياض للفساد لا يكون أموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله فإمروا أن يستزلوا ابن ربيعة لما علموا من ورعه وأمانته وحرموا أن يدخلوه فيا يتلبسون به من أخذ الرشوة وأكل السمعت قال الله عز وجل وذكركم من أهل الكتاب لو يردونكم من بعد إيمانكم كفاراً حسبنا من عندنا فمنهم من بعد ما تبين لهم الحق وقالوا واذنوا ويكفرون كما كفروا فتكونون سواء ففهمه الله ويرد ذلك عليهم ولم يعاقبهم أمثالاً للقول الله تعالى فاعفوا واصفحوا حتى يأتي الله بأمره

(فصل) وقولهم بهذا قامت السموات والأرض يحتتم أن يردوا به الإقرار بالحق والرجوع إلى الاعتراف بما له التجميل الخزي لهم في الدنيا أو ليتخلصوا به مما ظنوا أنه يصل بهم من العقوبة إذا أروهم الرجوع إلى قوله والرضا بفعله ص قال مالك إذا ساقى الرجل الغنم فيها البياض فما زاد من الرجل الداخل في البياض فهو له قال وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه فلن لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقي لرب الأرض فلن لا زيادة أزدادها عليه قال وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فإن اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة أزدادها عليه وإنما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال مائة شيء فهذا وجه المساقاة المعروف ثم وهذا على ما قال وذلك أنه لا يتصور أن يسكت عن البياض في عقد المساقاة أو يشترط أحداً المتعاقدين أن يسكت عنه فقد قال ابن الجلاب في تفرعهم لصاحب يفعل فيما شاء من زراعة وأجرة وأترك وقال محمود بن حبيب إن شأنا عند الزرع فذلك للعامل وجه القول الأول وهو مقتضى رواية ابن نافع عن مالك الحديث المتقدم أفقركم ما أفقركم الله على أن الثمرة بيننا وبينكم فوجه الدليل من هنا أنه شرط لنفسه وللمسلمين نصف الثمرة وذلك وقت الاشتراط واستيفاء الجفوف وتبينها فظاهر ذلك أن جميع ما يكون له ووجه آخر وعوان الأرض بين العاملين وإنما يكون للذي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين متاناً وله اشتراطه وهو نصف الثمرة دون سائر ما بدأ به عليهم ولذلك انفردوا بمساكنها وسارحها وغير ذلك وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى خيبر ليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولم يشترط ما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار يحتتم أن يكون في عقد بين أو على مكانين أو زمانين ويحتتم أن يعود الضمير فيما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار فيكون بمعنى ما تساقه في الحديث الأول

قال مالك إذا ساقى الرجل الغنم فيها البياض فما أزدع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه فلن لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقي لرب الأرض فلن لا زيادة أزدادها عليه قال وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فإن اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة أزدادها عليه وإنما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال مائة شيء فهذا وجه المساقاة المعروف

(مسألة) وإن كان سكت عن ذلك حتى زرعا العامل لنفسه فقد قال محمد وابن حبيب ما زرع
العامل فهو له وفي كتاب ابن مسنون عن ابن نافع عن مالك عليه كراه الأرض لصاحب الحائط وجه
القول الأول ما قسمناه من أن لفظ المساقاة إنما يختص بالتأجير وما كان من الأرض على وجه التبعية فهو
للعامل كالمرح والمسكن وغير ذلك ووجه القول الثاني أنه مقصود بالحرث والعمل فوجب أن
لا يختص بالعامل كالنمرة (مسألة) وأما الشرط فإن فضل ذلك ملقى للعامل قاله مالك في المسونة
والموازية وغيرها ووجه ذلك ما قسمناه من أن اسم المساقاة يختص بالتأجير وماله أصل ثابت وفرع
ظاهر حين المساقاة وأما الأرض البيضاء فعلى وجه ارتفاق العامل ما بين الأصول من البيضاء
(مسألة) فإن شرط أن يكون بينهما على أن يكون البذر والعمل من عند العامل فقد قال مالك
في المدونة وغير هذا قال ابن القاسم وذلك أن السنة جاءت في خير إن النبي صلى الله عليه وسلم
عالمهم في البيضاء والسواد على النصف (مسألة) وإن شرط أن يكون بينهما والبذر من عندهما
ففي المدونة لا يجوز ذلك وكذلك كان البذر كله من عند صاحب الأرض في الموازية لا يجوز
ووجه ذلك أن العمل والمنفعة كلها على العامل لا يجوز أن يكون شيء من ذلك على صاحب الأرض
والبذر والعمل من ذلك فلا يجوز أن يكون شيء منه عليه فلا يجوز أن يكون له جميع الزرع لما في ذلك
من اشتراطه على العامل زيادة ينفردها ولو كان البيضاء تبعا فاشترط العامل ثلاثة أرباعه فقد أبى
ذلك ابن القاسم وكره ما صنف مرة ثم أباه وجه القول الأول أنه لما اشترط بعضه كان ذلك زيادة
في المساقاة أزدادها العامل ولم يكن على وجه الالتفاء لأن الالتفاء إنما يكون في جميعه ووجه القول
الثاني أنه اشترط أرضه يبيع المساقاة فجاز ذلك كما لو اشترطه جميعا والتوجه أن لأصبع من
رواية محمد (فرع) وسواء كان البيضاء بين أثناء السواد أو منفردا عن الشجر في ذلك الحائط
قاله محمد ووجه ذلك أنه تبع ملك صاحب الأصل (فرع) ولو استثنى العامل البيضاء فيها
يجوز زرعه ثم أجبت النمرة في العتبية من رواية مسنون عن ابن القاسم عن مالك عليه كراه
الأرض البيضاء وقال مسنون جيد لأنه لم يخطأ إياه الإهمال السواد فلما ذهب السواد كان له أن
يرجع بالكره قال علي بن زياد عن مالك وكذلك لو حجز الداخل عن العمل عليه كراه مثله في
البياض (فرع) وإن كانت المساقاة في زرع وفي وسطه أرض بيضاء فاشترطها العامل لنفسه
قال ابن القاسم لا بأس بذلك كالفضل وهذا إذا كانت يسيرة تبعا لأرض الزرع قال محمد وحكمه
حكم بياض الفضل وأحب لين أن يلقى للداخل (مسألة) وإذا ساقاه زرع فيه شجر تبعا للزرع
في الموازية عن ابن القاسم أنه بصفلاف البياض بين الفضل وكره الأرض فلا يجوز إلا على سقاء
واحد لا للعامل كشتري الدار فيها بغير شرط تمرتها ولا يجوز أن يكون بينهما ولا يكون لصاحب
الأرض إذا كان العامل يسقي ذلك قاله محمد وجه القول الأول أنه مما يجوز فيه المساقاة فلا يجوز أن
يلقى كنوع من الشجر ووجه القول الثاني أن هذه أرض يشترطها التبعية للفضل فجاز أن يلقى كالز
استأجرها وزراعتها قال ابن المواز ولم أجدها اختار هذا القول وقال ابن القاسم وهو المعروف
ص **ع** قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فبردا أحدهما أن يعمل في العين
ويقول الآخر لا أجدها ما عمل به أنه يقال للسقي بريد أن يعمل في العين اعمل وأنفق ويكون لك الماء
كله نسقي به حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفقت فإذا جاء بنصف ما أنفقت أخذ حصته من الماء وأما
أعطى الأول الماء كله لأنه أنفق ولو لم يدرك شيئا بعمله لم يملق الآخر من النفقة شيئا **ع** ش روى

ع قال مالك في العين
تكون بين الرجلين
فينقطع ماؤها فبريد
أحدهما أن يعمل في العين
ويقول الآخر لا أجدها
ما عمل به أنه يقال للسقي
بريد أن يعمل في العين
اعمل وأنفق ويكون لك
الماء كله نسقي به حتى يأتي
صاحبك بنصف ما أنفقت
فإذا جاء بنصف ما أنفقت
أخذ حصته من الماء وأما
أعطى الأول الماء كله
لأنه أنفق ولو لم يدرك
شيئا بعمله لم يملق الآخر
من النفقة شيئا

معنون عن ابن القاسم في تفسير قول مالك في الماء يكون بين الرجلين فيغوران كل أرض مشتركة
 لم يقسم أصلها من نخل أو أصول أو أرض فيها زرع زرعوه جميعا فهدمت البئر فإنه يقال لصاحب
 العمل مع صاحبك أو بيع حصتك من الأصل والماء وأقسامه الأصل فخذ حصتك أو يأخذ حصته فمن
 أحب أن يعمل عمل ومن أحب أن يترك ترك ومن عمل منه ما كان له الماء كله حتى يأتيه شريكه بما
 يصيبه من النفقة فيرجع على حقه من الماء وإن كان بينهما زرع أو شجر مفر في أرض لهما فإن الآبي
 يجبر على عمل حصته أو يبيعها من يدهل، وهو ما إذا كانت حصته كل واحد منهما مفردة والماء واحدا
 فمن أي منهما العمل فذلك له ويقال لأخرا عمل ولك الماء كله حتى يأتي شريكه حصته من النفقة
 وإنما ذلك إزالة الدار تهدم فبدأ أحد الشريكين أن يبنى فيقال له ابن مع شريكك وأقسامه قاله
 سحنون وابن نافع والنخزوي يقولان إنما ذلك في بئر ليس عليها ما يجني لزرع ولا نخل ولا غيره فأما
 ما كان بئرا أو عينا علم ما يجني فإن أي العمل يجبر على أن يعمل مع شريكه أو يبيع من يعمل معه
 كالسفل لرجل والعلو لأخر فيهدم ذلك فإن صاحب السفل يجبر على أن يعمل معه فإن أي بيع عليه
 وقال عيسى في العتية يقال للآبي ما أن تعمل وأما أن يبيع ممن يعمل معه يجبر على ذلك وكذلك
 قال مالك فيجيء على قول ابن القاسم أن ذلك على ثلاثة أضرب إذا كان ما يسقي البئر والعين مقسوما
 في شأ بينهما أن يبنى بني ومن شاء أن يترك ترك وقاسه على الشريك في الدار تهدم وقاسه ابن نافع
 والنخزوي على صاحب السفل والعلو وهو أظهر لأن شريكه في العين لا يتقدر على الانتفاع به لقسمة
 الأصل كمالا يتقدر صاحب العلو على بئران علوه الأبعدان يبنى صاحب السفل وصاحب الدار
 يتقدر بعد القسمة على بئران حصته من القاعة والضرب الثاني أن يكون مشاعا يتقدر على مقامته
 فإنه يؤمر الآبي أن يعمل مع صاحبها ويقاسم فيه ودل على حكم الضرب الأول والضرب الثالث أن
 يكون الذي يستقيان مما لا يصلح سمته كفره فظلموا وزرع أرضها فهو الذي يجبر عند ابن القاسم
 على العمل مع شريكه أو على أن يبيع ممن يعمل معه فإني في هذا بقا، الشريك بينهما وإذا روى حق
 الطالب الذي رد العمل فإن المضرة تلحقه إذا انفرد زرعوه ومثله كماله حال الاشتراك فيجب
 أن يكون الحكم في ذلك سواء على مارواه عيسى عن مالك (مسئلة) فإن عمل أحدهما دون الآبي
 فتدلل ابن القاسم في الثلاثة الأضرب أنه يكون للماء كله حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة وهو
 قول مالك إلا أنه إذا أعطاه حصته من النفقة فقد صار منفقا معه وزالت العلة المانعة من ذلك وهو
 ما أتفق فقده وروى عيسى في العتية أنه اختلف في ذلك فقال محمد بن دينار في مسئلة الرحا
 للعامل من ذلك بقدر ما أتفق وما كان له قبل أن يتفق ويكون للآبي بقدر ما كان يقي له من
 ذلك وهو قول ابن وهب وأما ابن القاسم فقال مرة الفسلة كلها للعامل دون الآبي حتى يعطى قبة
 ما عمل قال عيسى وهذا القول رأيت ابن شيرين يحكم به وأخذ ثم قال ابن القاسم بعد ذلك في مسئلة
 الرحاصصة ما عمل فيها أتفق فإذا استوفى ذلك رجع الآبي في حظه ولم يكن عليه شيء وجه قول ابن
 دينار إن مقادرا كان يقي من منافع الرحا من هندوا له لأصبح فيه فن اختار العمل فليطابقه
 للآبي وما زاد على ذلك فإن للعامل غلته مع حصته مما بقي وجه قول ابن القاسم الأول وهو الذي
 اختاره عيسى أن حصته الآبي لم يكن ينتفع بها ولا غلة لها إلا بما عمله العامل فسكان غلة ذلك كله
 للعامل حتى يعطيه الآبي حصته من النفقة كرقبة العين وجه القول الثاني لابن القاسم إن الرحا

والعين باقيا على ملك الآي حصتها يجب أن تكون له بذلك القدر من غلتها وانما كان ما تنفقه العامل في ذلك اذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فان الذي رد سلفا لا يتعلق بذمة واذا يتعلق بعين لا يتأتى فيه فاذا عاد اليه سلفه رجع الآي الى استيفائه (فرع) فاذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فان الذي رد الآي الى العامل ما ينوبه من قبلة له مل يوم يدخل معه لا يوم عمله ولا ما ينوبه من النفقة التي أنفق الا أن يكون ذلك بعد ثبانه قالة عيسى ووجه ذلك انه لما كان الاتفاق له فان لا في الرجوع لانه من ذلك اليوم تكون له رقبته وغلته وما قبل ذلك فان رقبته وغلته للعامل كاتفاق كان له الزيادة وعليه النقص (فرع) واذا قلنا بقول ابن القاسم الثاني فيجب أن رد ما أنفق في البناء على وجه السد له الا أن يحتسبه بغلته من ذلك اليوم فيجب أن تزمه تلك النفقة ما لم يكن فيها عين (مسئلة) واذا غار ماء عين المساق فان ذلك يختلف فان انقطع قبل العمل وقبل أن ينفق شيئا فلا شيء على رب الحائط فان أنفق العامل على سد ما فلا شيء له فيها أنفق الاما للتمدى من النقص وله حصته من الثمرة وان كان بعد العمل فقد قال ابن المواز ان عبد الملك غمره تقريبا حسنا فقال يوشى قدر ما لب الحائط من الثمرة بعد طرح مؤنته فيها الى وقت سعيها يتكف أن يعجل ذلك وينفقه فان أعلم قيل العامل أنفق ذلك القدر وتكون حصته من الثمر رهن يديك فذلك والا فيسلم الحائط اليه ولا شيء لك ولا له عليك (مسئلة) ومن اكرى أرضا من لزرها فانها تهرت بثرها أو غار ماؤها فان لم يكن فيها زرع انفسخ السكراء وليس له أن ينفق فيها شيئا قاله ابن حبيب ووجه ذلك ان هذا مانع طرأ عليه قبل العمل فلا يمكن على رب الأرض اصلاح حاله لا يتلافى بذلك شيئا وهي للمكثري وأما ان كل له فيها زرع وان الذي يترام أن ينفق فيها كراء تلك السنة دون سائر السنين يقوم ذلك ان اختلفت قيم السنين أو على السواء ان تساوت فان كان المكثري لم ينقد السكراء أنفق في اصلاح ذلك كراء تلك السنة وان كان قد نقده فطى رب الأرض أن ينفقه قاله ابن حبيب وقال ابن المواز ان كان قد أفلس قبل للمكثري انفسه سلفا من عندك له وانما لم يكن له أن ينفق أكثر من كراء سنة لار السنة الباقية لم يعمل فيها شيئا فله يترام اتفاق كرائها وانما يترام كراء السنة التي قد زرع فيها ليعي زرعها والتمأ علم (فصل) وقوله وانما أعطى الاول الماء كله لانه أنفق ولم يدرك شيئا به لم يستحق بالعمل من النفقة شيء يحتمل أن ير بدفعه له الماء كلما استقر بعمله ويحتمل أن ير بدفعه جميع ماء العين ما بقي منه قبل العمل وما زاد بالعمل والاولى بالصواب الا أن يكون ما بقي منه لا يصل الى الانتفاع به لقلته مع أن لفظ الحديث يقتضي انه لم يبق من الماء شيء وذلك أنه قال انقطع ماء العين وهذا انما يبرهن عن ذهاب جميعه وقال ان ما قضى بالماء كله للعامل لانه هو الذي أنفق ير بدأ بنفقة عداد الماء مع انفاقه على وجه لو لم يعد الماء بنفخته لا تغرد بالخسارة ولم يكن له على الآي شيء من ذلك وهذا يقتضي انفراد بعض من النفقة والعلة تمنع الضمان فوجب أن يكون الحق بالماء حتى يشاركه الآخر في ذلك بأن يبدل له حصته من النفقة فيعود الى حصته من الماء لملكه للاصل ص **قال مالك** واذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الحائط ولم يكن على الداخل في المال شيء الا أنه يعمل بيده انما هو أجبر ببعض الثمر فان ذلك لا يصلح لانه لا يدري كم اجاره اذا لم يسم شيئا يعرفه بعمل عليه لا يدري أن يقل ذلك أم يكثر **قال مالك** وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من النخل شيئا دون صاحبه وذلك انه يصير له اجيرا بذلك يقول أسافيك على أن تعمل لي في كذا وكذا النخلة تسقيها وتارها وأقارضك في كذا

• قال مالك واذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الحائط ولم يكن على الداخل في المال شيء الا أنه يعمل بيده انما هو أجبر ببعض الثمر فان ذلك لا يصلح لانه لا يدري كم اجاره اذا لم يسم شيئا يعرفه بعمل عليه لا يدري أن يقل ذلك أم يكثر **• قال مالك** وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من النخل شيئا دون صاحبه وذلك انه يصير له اجيرا بذلك يقول أسافيك على أن تعمل لي في كذا وكذا النخلة تسقيها وتارها وأقارضك في كذا

وكذا من المال على أن تعمل في بعشرة دنانبر ليست بما أقارصك عليه فان ذلك لا ينبي ولا يصلح وذلك
الأمر عندنا **ش** قوله انما قال لا يصلح أن تكون النفقة المؤنة على رب الحائط لان العامل يكون
أجرا لان المسكافة انما هي من جنبه العامل بعمل مخصوص وهو ما يتعلق ببناء الخربة وبيعه له في
الاصل بعد جد الخربة عين ثابتة لينتفع بها وكل بقعة في الحائط فان ذلك يؤدي لان نفقة على الدواب
والريق نوع من الاجارة على عملهم في الحائط فاذا اشترط شيء من ذلك على رب الحائط فقد شرط عليه
عمل ولا يصح ذلك في المساقاة كما لا يصح في القراض لان القراض أصل المساقاة وقد تقدم ذكره
(فصل) وقوله لا يصلح ذلك فانه لا بدري كم اجارته معناه انه اذا خرج عن شبه المساقاة ثبت له
حكم الاجارة التي يصح أن يكون منها جميع العمل على العامل وبعضه ويشترط عليه جميع
الانفاق أو بعضه لكنه لا يصح الا بالاجارة المعلومة المقدرة والمساقاة انما تنقد فيصير مذكورا ويجبى
الخربة وهو قدر مجهول ولا يجوز أن ينقد على أوسق مقدرة ولا خلاف في ذلك نعمه فاأفسد الاجارة
من ذلك صحح المساقاة وما صحح المساقاة أفسد الاجارة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حنة المساقاة أن
يكون على العامل جميع العمل وجميع المؤنة والنفقة والاجراء والدواب والدلا والحيال والآلات
من حديد وغيره لأن يكون شيء من ذلك في الحائط يوم السقاء فيستعين به العامل وان لم يشترطه قاله
في الواضحة ووجه ذلك اقدمناه من مآل هذه المآل كلها الى العمل وهو بما يخص العامل
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العمل يكون معلوما كما كان له عرف فام مقام الوصف وبما يمكن له
عرف فلا بد من وصفه من عدد الحارث والسقي وسائر العمل فان قصر عما شرط عليه في العتية عن
صنوع فحين ساق حائطه على أن يجره ثلاث حرات فيصير حرتين قال ينظر جميع العمل
المشروط عليه من حرت وسقي وقطع وجني فينظر ما عمل هو مما ترك فان كان ترك الثلث حط ثلث
نصيبه ووجه ذلك أن نصيبه من الخربة في مقابلة جميع العمل فاذا ترك بعضه حط من العوض بقدر
ما ترك منه (مسئلة) ولو كان ما ترك من العمل قد وجد له بدل من فعل الله تعالى مثل أن يترك بعض
السقي فيغني عن ذلك المطر في العتية والمواز به عن مال كما لا يحاسب به رب الحائط بذلك ووجه
ذلك أنه انما دخل على أن يسقي الحائط ما احتاج من السقي ولا يقدر ذلك بمقدور انما هو بحسب الحاجة
واذا سقاء المطر أو السيل لم يصح الى سقي آخر (فرع) اذا ثبت ذلك فان الاجراء على ضربين
اجراء استألف العامل استجارهم واجراء كانوا في الحائط يوم المساقاة فاما من استألف العامل
استجارهم فان أجرهم على العامل وأما من كان فيه يوم المساقاة فان أجرهم على رب الحائط
لا يجوز اشترط أجرهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم على العامل قاله في الواضحة
(مسئلة) وعلى العامل رمية قبضة البئر وحياله وقواديسه ومونة الماء واليد بلعله فاذا اقتضى
عمله كان ذلك له رواه ابن المواز ووجه ذلك ان هذه معان تسكررو وكذلك ما يصل به من الحديد فانه
بتكرار صلاحه وهو من الآلات الموصوفة في العمل وكانت من التي يلزم العامل وما كان عملا ثابتا
كالبنا الذي يبنى وانما عمل مرة فخراب طرأ عليه ولا يستغنى عمل فقل من الأصول الثابتة في
على رب الحائط (مسئلة) وعلى العامل في التمر جده بصد أن يثمر وفي التين والكرم قطافه
وتبيسه في مساقاة الزرع قال ابن القاسم في المدونة حماد الزرع ودرسه على المال قال ابن مضمون
في العتية على العامل تذييه وذلك ان هذا كله من العمل الذي يلزم فيه قبل أن ينشئ الى حال
استقامه والصفة التي يدخر عليها فيجب أن يكون ذلك على العامل وأما الذين فقد قل صنوعون
عن ابن القاسم على العامل عصره اذا كان ذلك غالب عمل ذلك البلد قال مضمون ومنه عمل

وكذا من المال على أن تعمل
في بعشرة دنانبر ليست
بما أقارصك عليه فان ذلك
لا ينبي ولا يصلح وذلك
الأمر عندنا

قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز لرب الحائط أن يشترطها على المساقى شد الحظار وخم العين وسرو الشرب وإبار
التخل وقطع الجريد وجذا الفرخا وأشباهه على أن (١٢٦) للساقى شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر اذ ارضيا

فيه جبه وفي كتاب ابن الموزان لم يشترط على أحد فهو بينهما وجه قول سحنون ان جناه
صبره على صفة تمكن قمته ويدخر عليها غالبا ص قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز
لرب الحائط أن يشترطها على المساقى شد الحظار وخم العين وسرو الشرب وإبار الثقل وقطع الجريد
وجذا الفرخا وأشباهه على أن للساقى شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر اذ ارضيا عليه غير أن
صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدته فيها من يتر بعتفها أو عين رفع رأسها أو غراس
يفرسه فيها بأى بأصل ذلك من عنده أو صغيرة بينهما لعظم فيها نفقته وانما ذلك بمنزلة أن يقول رب
الحائط لرجل من الناس ابن لي ههنا بيتا أو احفر لي بئرا أو اجري عينا أو اعمل لي عملا بنصف ثمر
حائطي هذا قبل أن يطيب ثمر الحائط ويحل بيعه فهذا يسع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها * قال مالك فأما اذا طاب الثمر
وبدا صلاحه وحل بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه الأعمال لعمل يسمي به بنصف ثمر
حائطي هذا فلا بأس بذلك انما استأجره بشئ معروف معلوم قدر أو رضى به فأما المساقاة فانه لم
يكن للحائط ثمر أقل ثمره أو فسد فليس له الا ذلك وان أجبر لا يستأجر الا بشئ مسمى لا يجوز
الاجارة الا بذلك وانما الاجارة يسع من البيوع انما يشترط منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الثمر
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وهو الذي يسمى الزرع انما يتم منه
الحظار والحظار هو ما يحظر به على الحظيرة وهو الحائط وغيره وهو الذي يسمى الزرع انما يتم منه
جاز أن يشترط على العامل سد ذلك الثلم ويرى سد الحظار ومعناه أن يشترط رباطه فيشترط
على العامل شده وخم العين تنقشها قال ابن حبيب وهو كسهاوسر والشرب هو الكس والشرب
الحوض حول الثمرة والشجرة ليقى فيه الماء بعد السقي قال زهير

يخرج من شربان ماؤها طحل * على الجزوع يخفف الثمر والفرخا

وهذا كله من العمل الذي به في الثمرة ويوصل الى صلاحها وقد روى في سر والشرب سوق الشرب
وهو جلب الماء الذي يسقى به من مستقره الى الأصل الذي يسقى به قال ابن حبيب سر والشرب تنقية
الحياض التي تكون حول الشجر وتحسين سر وفيها معنى الماء البها وزم القف وهو الحوض الذي
يفرع فيه الدلو ويجري منه الى الطغية وقد قال ابن حبيب ان سر والشرب على العامل وان لم يشترط
عليه ما من خم العين وزم القف فانه يجوز أن يشترط عليه وان لم يشترط عليه فهو على رب الحائط
(مسئلة) واستحب مالك من رواية أشبه عنه أن يشترط على العامل اصلاح القف قال في العتبة
سوق القف واصلاح كفا الزنوق فيته الدبر بهات وألبانار وهو على رب الحائط ان لم يشترط
وروى عنه أشبه ايضا انه لا يشترط مع العامل اصلاح كسر الزنوق ووجه ذلك أن يحتاج الى صلاحها
فيموتن كبير (مسئلة) ويجوز أن يشترط على العامل عصر الزيتون وادعيس عن ابن القاسم
وفي كتاب محمد عصر الزيتون على شرطهما وروى ابن القاسم عن مالك في المونة مثل ذلك وفسره
ابن القاسم بانه ان شرط على العامل فذلك جائز وان شرط أن يقيمه الزيتون جاز ولا يجوز أن
يشترط على صاحب الحائط عصر حصة العامل وانما جاز ذلك على العامل لانه انتهى كماله لان

عليه غير أن صاحب
الأصل لا يشترط ابتداء
عمل جديد يحدته فيها من
يتر بعتفها أو عين رفع
رأسها أو غراس يفرسه
فيها بأى بأصل ذلك من
عنده أو صغيرة بينهما لعظم
فيها نفقته وانما ذلك بمنزلة
أن يقول رب الحائط
لرجل من الناس ابن لي
ههنا بيتا أو احفر لي
بئرا أو اجري عينا أو اعمل
لي عملا بنصف ثمر حائطي
هذا قبل أن يطيب ثمر
الحائط ويحل بيعه فهذا
يسع الثمر قبل أن يبدو
صلاحه وقد نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن
بيع الثمار حتى يبدو
صلاحها * قال مالك فأما
اذا طاب الثمر وبدا صلاحه
وحل بيعه ثم قال رجل
لرجل اعمل لي بعض هذه
الأعمال لعمل يسمي به
بنصف ثمر حائطي هذا
فلا بأس بذلك انما استأجره
بشئ معروف معلوم قد
راه ورضى به فأما المساقاة
فانه ان لم يكن للحائط
ثمر أقل ثمره أو فسد فليس
له الا ذلك وان أجبر لا
يستأجر الا بشئ مسمى

لا يجوز الاجارة الا بذلك وانما الاجارة يسع من البيوع انما يشترط منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الثمر لان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر

معظم ما يدخل بعد العصر (مسئلة) ولا بأس أن يشترط على العامل الزكاة لانه جزء معلوم قاله مالك في العتبية والموازبة وقال الشيخ أبو إسحق وقد اختلف في اشتراط رب الخائط الزكاة على العامل في حصته فاجيز وكره واجازته أحب إلى قال مالك في المدونة والعتبية والموازبة ولا يشترط ذلك على صاحب الخائط وقال محمد ذلك جائز وحكاها أبو القاسم بن الجلاب وعن المنهب جواز مبلغ الخائط الزكاة أو لم يبلغ وقال ابن القاسم في المدونة قال لي مالك يجوز اشتراطه على العامل وهذا عندي مثله وجه جواز ذلك في الوجهين ما استدلل به في جواز ذلك في اشتراطه على العامل انه اذا اشترطه على العامل فقد شرط لنفسه خمسة أجزاء والعامل أربعة أجزاء وكذلك اذا اشترطه على صاحب الخائط والفرق بينهما على قوله يجوز اشتراطه على العامل ومنع اشتراطه على رب الخائط (فرع) فان شرطه على العامل ولم يبلغ رب الخائط الزكاة فرب المال من حصته العامل الزكاة عند الجميع أو نصف عشره وقال ابن عبدوس يقتسمان الثمرة على تسعة أجزاء للعامل منها أربعة بقوله لصاحب الخائط خمسة وقال سفيان بن عيينة يقتسم الثمرة عشرة أقسام للعامل أربعة ولصاحب الخائط خمسة يقتسمان الجزء الثاني بينهما بنصفين (مسئلة) ولا يجوز لصاحب الخائط أن يشترط على العامل حمل نصيبه إلى منزله ولا خريفه ولو كان من القرب على ميل إلا أن يكون شئ ليس عليه مؤنة رواه عيسى عن ابن القاسم وقوله أصبغ وجهه ذلك انه اشترط زيادة على العامل بعد التسعة فميز ذلك كجمله شرط عليه مالا (مسئلة) أو ما يبارا التخل قال ابن حبيب وغيره هوند كبرها في المدونة قال ابن القاسم التلصيح على العامل وان لم يشترط عليه لان مالك قال جميع عمل الخائط على العامل وكذلك الجداد (فصل) وقوله على أن للعامل شطر الثمر أو أقل أو أكثر اذا راضيا عليه بريدان المساقاة جائز على أي جزء اتفقا عليه وعلى أن يكون للعامل جميع الثمرة لانه أكثر من النصف وقدر واما ابن القاسم عن مالك في المدونة وجه ذلك بناء على يجوز القراض على جميع الربح للعامل (فصل) وقوله غير انه لا يشترط على صاحب الأصل ابتداء عمل جديد من يدرعها أو عين رفع رأسها بريدان تكون العين لا تخفاضها إلا بصل ماؤها حيث يدرعها في حوالها بانيانار فرفعه فيصل من أعلى ذلك البناء إلى حيث يدرعه قال أو غراس يدرعها أي به من عنده معناه أن يشترط على العامل غراسا يأتي به من عنده ويوفره في أرضه وحائطه فان ذلك لا يجوز ورواه ابن المواز عن مالك قال محمد ان كان يسير الأرض المساقاة وأبطلت الشرط وإن كان كثيرا لم يميز قال مالك ولو شرط العمل عليه في ذلك فقط ويكون أصل الغرس من عند صاحب الخائط فان كان يسيرا لا تعظم فيه النفقة فيجاءز وان كان كثيرا لم يميز (فرع) فاذا وقع ذلك على الوجه الذي لا يجوز فقدره ابن المواز عن مالك انه أعجز له أجرة مثله قال عيسى ان كان العمل الكثير من العمل دون الأصل رد إلى مساقاة مثله ولو أتى العامل بالودي رد إلى أجرة مثله ويعطى قيمة غرسه مقلوعا كجمله جاء به (فصل) وقوله وأظفيرة بينهما يعظم فيها النفقة الظفيرة عيس الماء كالصبرج هو انما شرط عليهم النفقة فيها لانهم لم يكن له فيها إلا أصلا يسير بكبر بعض حر وفيها جازا شرط ذلك على العامل والمساقاة تبني على ان ما كان من العمل يحتاج إليه الثمرة ويبقى بعد الجداد مما يوزم رب الخائط فانه يجوز اشتراط يسيره على العامل ولا يجوز اشتراط كثيره وهو متفق عليه فان كان يحتاج إلى الثمرة فهو أيضا على قسمين قسم فيه مجرد العمل وقسم يأتي العمل بعينه فاما مجرد العمل فقد جوز مالك وأصحابه يسيره وأما الاتيان بالثمن من مالك وجوز ابن المواز (فصل) وقوله وانما ذلك بمنزلة أن يقول لأجنبي احفر لي بئرا أو احفر لي عينا بنصف ثمرة طاعتي

قبل أن يبدو صلاحها وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها معناه أن
عمل المساقاة مختص بالثمرة على وجه لا يتيق بعد تمام المساقاة وإنما يكون جارة بفرض يبدو صلاحها ولا
يجوز ذلك لأنه يسهل قبل بدو صلاحها ونهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه قبل بدو صلاحها
(فصل) وقوله ولو كان ذلك بعد أن يدا صلاحها وحل بيعه فقال له العمل في بعض هذه الأعمال لعمل
معروف بنصف هذه الثمرة فلا بأس بذلك لأنها جارة بثمن معروف يدا له ولو يدا صلاحها لصحت
الجارة به وهذه الأعمال الباقية بعد الثمرة يجوز أن يستأجر عليها بثمرة يجوز بيعها والمساقاة تجوز
في ثمرية لم يبدو صلاحها إلا ما يجوز في أعمال تبقى بعد الثمرة لا سيما إذا كانت لها قيمة ويكفي فيها
مؤنة تنفقه **ص** قال مالك والسنة في المساقاة عندنا أنها تكون في كل أصل نخل أو كرم أو
زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الأصول جائز لأبأس به على أن الرب المال نصف
الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك وأقل **هـ** قال مالك والمساقاة أيضا تجوز في الزرع إذا
خرج واستقل فحيز صاحبها عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضا جائزة **ح** ش قوله
السنة عندنا في المساقاة أنها تكون في أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو فرسك أو رمان أو
قال وما أشبه ذلك من الأصول جائز لأبأس به وقال الشافعي لا تجوز للمساقاة في النخل والكرم
والدليل على ما نقله أن نذاصر بمقره أصل ثابت فجازت المساقاة فيه كالنخل والكرم (مسئلة)
وإذا كانت الثمار بعد الانساق وإنما فيها من العمل الحرث فقد قال ابن القاسم مساقاتها جائزة ووجه
ذلك أن الحرث عمل تركوه الثمار ولا تركوه فجازت المساقاة على عمله كالشقي وقال في
الواضحة تجوز مساقاة شجر البصل وإن لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها راحة وجدادها فجعل
المساقاة في ما لا يحتاج إلى الحرث وجمع المساقاة الحراسة والجدا ومثل هذا وجد في الزرع (فرع)
وتجوز المساقاة في النخلة والخلتين قاله مالك في المدونة قال وكذلك الشجر كله ووجه ذلك أن
العقد إذا جاز في كثير الجنس جاز في قليله كالأجرة (مسئلة) واختلف في مساقاة المرسين وهو
الربحان يدا لأبأس فأجاز ابن وهب قاله أصبغ ونسبه ابن القاسم ثم أجازته وثبت على أجازته
واختار محمد بن معمر قال لأنه لا يميز كالمرزوق والقصب إلا أن تكون أشجاره ثابتة وإنما تقطع منها أغصانها
الثابتة كالسرة وقال أصبغ في العتية عن ابن القاسم قيل أن أصوله تعظم وتقيم السنتين ويعد
الشاة والمصف وليس له أبان فيجوز منقطع فإذا كان يجدهم هكذا كل وقت لم تجز مساقاته لأنه يصل
بيعه إذا بدأ أوله (مسئلة) وتجوز مساقاة الورد والياسمين والقطن قاله مالك في المدونة زاد ابن المواز
في الورد والياسمين وإن لم يجز عنه صاحبها ووجه ذلك أن هذه أصلا قايما وساقا ثابتا فصحت المساقاة
فيعودون يجز عن الشجر (مسئلة) فأما مساقاة الزرع فقد قال مالك في المدونة تجوز مساقاة الزرع
إذا استقل عن الأرض وعجز عنه صاحبها فإن لم يثبت بعد لم تجز مساقاته لأنه يبدو كره ابن حبيب عن
لقين أصحاب مالك الشواء عجز عنه ولم يجز ووجه ذلك أنه ليس له أصل يبدو وإنما هو بذر قال فان
وقع فالزرع لصاحبه وللعامل أجرة مثله (مسئلة) وإذا طلع وعجز عنه صاحبها جازت المساقاة فيهما
لم يجز عنه صاحبها ولم يستقل لم يجز ذلك فيه قاله ابن القاسم عن مالك وقال ابن نافع في كتاب ابن
سحنون تجوز المساقاة في الزرع وإن لم يجز عنه صاحبها قال ابن عبدوس أي لا يجوز المساقاة في
الزرع وجعل مالك في الزرع ليس له أصل ثابت ومدة العمل فيه يسيرة والنخل ليس لها أصل
ثابت ويستدام العمل فيها أبدا والاتلفت فدوام العمل فيها يقوم مقام العجز عنها لأن الزرع إنما
يستخدم العمل فيه متى سيرة أن شاء ترك الأرض وأخرها ولم يستكف تعبها ولا عافيتها فذلك

هـ قال مالك السنة في
المساقاة عندنا أنها تكون
في كل أصل نخل أو كرم أو
زيتون أو رمان أو فرسك
أو ما أشبه ذلك من
الأصول جائز لأبأس به
على أن الرب المال نصف
الثمر من ذلك أو ثلثه أو
ربعه أو أكثر من ذلك أو
أقل قال مالك والمساقاة
أيضا تجوز في الزرع إذا
خرج واستقل فحيز
صاحبها عن سقيه وعمله
وعلاجه فالمساقاة في ذلك
أيضا جائزة

اختصت المسافة بالشجر لهذه الضرورة ولم يميز في الزرع لهذا المعنى لعدمها فيه وإنما جازت فيه
 لضرورة العجز وجه قول ابن نافع أن ما جازت فيه المسافة جازت لغير العجز كالثلث (فرع)
 ومعنى العجز عن الزرع أن يعجز عن عمله الذي يتم مأوى بفوا أو يبقى ثابت كان له ماء فليس يكون
 عاجزاً قال ابن القاسم في المدونة لأن الماء له من البقر والاجراء قبل كان الماء سماً قال ابن
 علم أنه عاجز جازت المسافة وقال في الواضحة إذا عجز صاحبه عن عمله وهو يعمل وله عمل ومؤنة
 تركه خيف عليه التلف جازت مسافته وإن لم يكن فيه عمل ولا مؤنة ولا حراسة فهو يعمل فلا تجوز
 مسافته وأما الشجر البقل فتجوز فيه المسافة وإن لم يكن فيه عمل ولا مؤنة لأن لها حراسة وحدا
 وهذا الذي قاله مثله في الزرع لأن فيه حراسة وحدا إلا أن يريد لها حداً وحده لا يؤثر وإنما يؤثر إذا
 انضم إليه الحراسة والثلث يحتاج إلى حراسة من شجر بلحا كبير أن يصير ثمراً يتسرع الناس
 إليه والزرع لا يحتاج إلى ذلك إلا تخافة الموشى وقد يكون في موضع ما منها وأما الحرث فلا يتصور
 في الزرع وهو أن كان لا يستعمل في الشجر فتدفع المسافة بعد أن أي بذلك (فرع) فإن كان
 الزرع بعداً قال ابن القاسم في المدونة أن كان يحتاج من المؤنة يحتاج إليه شجر البقل وإن تركه
 خيفاً نضع فلا بأس به وإن لم تكن له مؤنة ولا عمل فيلزم تجوز مسافته أي يقول أحفظ لي واحد
 وأدرسه لك إن الشصه قال ابن القاسم فلا يجوز عنى لأنها أجرة وإنما جاز في الشجر البقل
 للضرورة وهذا الضرورة وهذا الذي ذكره ابن القاسم يحتاج إلى تفسير لأنه يقال وفي الثقل
 إذا ناله أحفظ لي وجده ولشصه فيجب أن لا يجوز والفرق بينهما ما قسمنا الإشارة إلى أن
 المسافة لا تجوز إلا في المال الذي لا يجوز العمل ولا يجوز أن يستاجر لنفسه المقصودة ويجب
 أن يكون ذلك العمل يلزم فيه قبل بدو الصلاح وهذا يتصور في الأشجار لأنها لا بد لها من حرث
 وتقسيم وسد حظائر كونها من البعل وأما الزرع فإنه لا تجوز فيه المسافة إلا بعد استقلاله عن الأرض
 فإن كان بعداً فلا يحتاج بعد ذلك إلى عمل إلى أن بدو صلاحه يجوز بعمه تلك حال لا تجوز فيها
 المسافة مع أن الزرع تقتصر به ولا يستعمل العمل فيه وقد قلنا ذكره (مثله) وما كان بمثابة
 الزرع مما الغرض في جعدهن بقله فهو بمنزلة الزرع قاله ابن القاسم في الكمون وقد روى
 سحنون عن ابن القاسم تجوز المسافة في الصفر وكان يجب أن يكون حكمه حكم الكمون إذ ليس
 من شجرة بانية والمقصود منه نواره (مثله) وأما المقاي فمجرد ما لشصها المسافة كالتيين والجوز
 والقطن والمقاي وإن كان بطناً لم يطين فلفل هذا الجواز بأن الشرة تخطئه وأصله ثابت احتراز
 من القصب الحلو والموز الذي يبقى له أصل بعد أخذ ثمرته وكذلك الزعفران والريحان الذي هو من
 جنس الاحباء والبقل والقصب والقرط ولذلك منع المسافة فيه وعمل في الواضحة تجوز المسافة
 في المقاي للتماوت طيباً يريده والله أعلم بطلونها لا تنفصل وشبه بالتيين الذي يطيبه بعض بعد بعض
 قال وليس شيء يطيب كالقصب يريده الله في بطلونه كدمن بطون القصب والموز وأما القطن فإن
 كان يزرع في كل سنة فهو بمنزلة المقاي والصفر وإن كان يبقى أصله وهو الذي يسمى العادي فهو
 بمنزلة الوردي والياسمين (مثله) وأما الموز فقد قلنا ما لك في المدونة لا تجوز المسافة في الموز قال ابن
 القاسم وإن تجز عنه صاحبه قاله ما لك في الموز بكل ما يجز ويختلف مثل القصب والموز والقرط
 وشبه من البقول لا تجوز مسافته وهذا لأن اجتماعه في مكان مؤثرة في منع المسافة من أن ليس
 له ساق كالشجر الذي هو أصل في المسافة ولا هو بمنزلة الزرع الذي إنما يوجد مرة في السنة إذا

أخذ لم يبق أصل يخلف والموز يبقى له أصل وهذا حكم ما كان بمنزلة الموز في ذلك كالقصب والقرط
 (مسئلة) الغيبة كلها لا يدخر فهو كالبقول قال ابن عبدالحكم وهذا أحب إلينا وقد اختلف
 فيه قال ابن الموز وكذلك الإتيان وقال ابن حبيب لا تجوز مساقاة في البقول كلها لانه يجوز
 بيعها اذا بدلت اصلاها أو لمأكلها وليس كذلك كالقناني لان ذلك نبات واحد متقارب طبعه
 وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأما الزعفران والريحان والبقول والقصب والقرط فلا تجوز فيه
 المساقاة وجعل قصب السكر كذلك قال الشيخ أبو محمد وأما اختلافنا من قوله وقال ابن القاسم في
 الموازنة البقول مثل الفجل والجزر واللفت والبصل وشبهه تجوز المساقاة فيه اذا طهر من الأرض
 وعجز صاحبه ما لم ينهه الى حديقوز بيعه وقال ابن نافع تجوز المساقاة في البطيخ والأصول الغيبة
 كلها تجوز عنها صاحبها أو لم يجز فأقول مالك لا يساقى شيء من البقول فان عني به السكر وروالقطف
 واغفر الى توكلي قال مالك اذا استقلت جاز بيعها الى هذا التيسيل أشار ابن حبيب وأيضافه
 انما المقصود منه ما طهر من ورقه دون زرقه يكون فيسوما كان بهذه الصفة فلا مساقاة فيه وأما
 ما كان من الأصول الغيبة فان المقصود منها أن لا تظهر من الأرض والمساقاة مختصة بما كان ظاهرا
 على الأرض وبذلك يخص السقي بالشجر ولا يجوز في الزرع وان عجز عنه صاحبه الابعدان
 يظهر ووجه تجوز ابن القاسم لانه المقصود منه قد ثبت له أصل والعمل فيه غاية يبنى عليها وتقال
 ثمره فيها ولا يبقى له ما يجلب كالزروع (مسئلة) وأما قصب السكر فقد قال مالك تجوز فيه المساقاة
 اذا ظهر وعجز عنه صاحبه ومنع من في الواحمة ابن القاسم وجه الجواز انه انما تؤخذ ثمرة مرة في
 السنة كالزروع ووجه المنع مما يخلف أصله كالوز والقصب ص **ع** قال مالك لا تصلح
 المساقاة في شيء من الأصول مما يتعلق فيه المساقاة اذا كان غير ثمره قصب بدا صلاحه وحل بيعه وانما
 يبنى أن يساقى من العام المقبل وانما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة لانه انما يساقى صاحب الأصل
 ثمرا قبلها صلاحه على أن يكفيه اياه ويجعله بمنزلة الدنانير والدرهم يعطيه اياها وليس ذلك
 بالمساقاة انما المساقاة ما بين أن يجزئ التخييل الى أن يطيب الثمر ويجل بيعه **ع** قال مالك ومن ساقى
 ثمرا في أصل قبل أن يبدو صلاحه ويجل بيعه فذلك المساقاة بعينها جائزة **ع** قوله لا يحل المساقاة
 في شيء تجوز فيه المساقاة اذا طاب ثمره وحل بيعه يراد أن كل شيء تجوز فيه المساقاة وانما يجوز
 ذلك فيها ما لم يبد صلاح ثمره ويجل بيعه للضرورة التي ذكرناها اذا حل بيعه ارتفعت الضرورة
 فلم تجز المساقاة لانه يجوز له تسجيل نفقه ببيعها أو بالاجارة عليه لانه لما جاز بيعه جازت الاجارة
 به وللا شجار أحوال حال قبل أن تكون فيها ثمرة ويجوز عند مالك فيها المساقاة وقال الشافعي
 في أحسن قوليه لا يجوز ذلك والدليل على ما نقله قول النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر أفركم
 ما أفركم الفزع وجل على أن الثمرة بيننا وبينكم فقد مساقاة لأعوام فلا يخلو أن تكون في الخلل
 حينئذ ثمرة أو لا تكون فيها ثمرة فان كان فيها ثمرة فقد تناول عقد المساقاة ما بعد ذلك العام من
 الأعوام وثمره تلك الأعوام معلومة وان لم يكن فيه ذلك العام بعد ثمرة فلم يتناول العقد ما الاوثر ثمرة
 معدومة (مسئلة) وان كان فيها ثمرة لم يبد صلاحها فذلك التي تجوز فيها المساقاة دون خلاف
 بين من يبدوها وان كان فيها ثمرة قد بدت صلاحها فقد قال مالك فيها ما تقدم (فرع) فان وقعت
 المساقاة ففسد مالك في المساقاة في الاجارة ولم تجز مساقاة لانه ترك في اثناء الثمرة شيئا معلوما
 ورجع الى المساقاة وفسخ العقد ما تمت فلا يكون اجارة ومعنى الاجارة ان المساقاة تنضم ان

ع قال مالك لا تصلح
 المساقاة في شيء من
 الأصول مما يتعلق فيه
 المساقاة اذا كان فيه ثمر
 قد طاب وبدا صلاحه
 وحل بيعه وانما يبنى أن
 يساقى من العام المقبل
 وانما مساقاة ما حل بيعه
 من الثمار اجارة لانه انما
 ساقى صاحب الأصل
 ثمرا قبلها صلاحه على أن
 يكفيه اياه ويجعله بمنزلة
 الدنانير والدرهم يعطيه
 اياها وليس ذلك بالمساقاة
 انما المساقاة ما بين أن
 يجزئ التخييل الى أن يطيب
 الثمر ويجل بيعه **ع** قال مالك
 ومن ساقى ثمرا في أصل
 قبل أن يبدو صلاحه
 ويجل بيعه فذلك المساقاة
 بعينها جائزة

على الداخل النفقة على رقيق الخاطئ وجب مع ما يلزم العامل من المؤن والنفقات وان لم يكن ذلك معلوما ولا يجوز في الاجارة وقال سحنون لا يبطل العقد ويحمل على الاجارة ولا تبطل المساقاة فيه لان ما يطعاه المساقى غير مكيل على ما قاله بعض من تكلم في ذلك من أهل بلدنا لانه لا خلاف انه يجوز بيع نصف ثمر حطوط وما يجوز بيعه يجوز الاستحجار به وجوز الساقى في أحد قوليه المساقاة في الثمرة بعد بدو صلاحها والدليل على ما نقوله ان ما يجوز بيعه لا يجوز المساقاة فيه كالذي يبدو صلاحه من التين وغيره من الأشجار (مسئلة) ومن ساقى حائطاً قد أزهت ثمرة لهذه السنة وسين بعدها فقد قال مالك في المدونة يفسخ ان أدرك قبل أن تجدد الثمرة أو بعدما جددت لانه الى هذا الموضع له نفقته التي أنفق وعمل مثله على رب الحائط وهذا يقتضي انه لا يكون له النفقة وانما يكون له أجرة مثله وما أنفق (فرع) وان عمل في النخل بعدما جدد الثمرة لم يكن على رب المال أن ينزع منه حتى يستكمل السنتين كلب ما قاله في المدونة وقال لا تعد عمل في الحائط والضل فبدنقص حلها في عام يزبد في آخره ان لم يستوعب السنتين ظلم أحدهما وأصل هذا ان المساقاة الفاسدة التي يرجع فيها الى مساقاة المثل فانه يفسخ ما لم يعمل العامل فاذا عمل لم يفسخ وما رد الى أجرة المثل فيفسخ عمل أو لم يعمل قاله ابن حبيب فجعل الفوات بابتداء العمل في وقت تنصح فيه المساقاة وفي كتاب ابن المواز أدرك قبل عي ثمرة قابل فسخ وأخذ اجارة مثله ونفقته وان لم يفسخ حتى أنت ثمرة قابل لم يفسخ الى بقية السنتين فجعل الفوات بظهور ثمره عام من أعوام المساقاة ولا يلزم هذا في قوله انه يجوز المساقاة في الثمرة المزرية وتكسور اجارة لانه لما جع في عقد واحد عقد اجارة وعقد مساقاة لم يجوز لانه ازدياد من أحدهما في المساقاة وانما يجوز سحنون اذا انفرد وقد قال في المواز في الحائط تكسور فيه أنواع مختلفة حل بيع بعضها ولم يحصل بيع سائرهما فجع ذلك في المساقاة قال وان كان الذي أزهى في الحائط الأقل جازت وان كثر لم يجز فيه ولا في غيره ومعنى ذلك جمع الاجارة والمساقاة في عقد واحد على قول سحنون وعلى قول مالك وابن القاسم لان عقد المساقاة فيها أزهى من الثمرة فاسد ففسد ما قار به

(فصل) وقوله وانما يبني أن يساقى في العام المقبل يحتمل أن يرد وقوع العقد بعدما جدد الثمرة التي أزهت ويحتمل أن يرد أن يعقد لان العقد للعام المقبل فيكون أوله بعد الجداد للثمرة المزرية وانما يجوز عقد المساقاة في عام أول العام بعده لانه عقداً لازم مع قرب المدة

(فصل) وقوله وانما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة يحتمل وجهين أحدهما انه يصح فيه بدل عقد المساقاة عقد الاجارة فاما الاجارة فلا يجوز فيه لما قد سناه ويحتمل أن يرد بان حكمه حكم الاجارة وان العقد بلفظ المساقاة ولذلك قال لانه انما يساقى فيه ثمرا بدو صلاحه على أن يكفيله وبيعه له كماله اعطاه على ذلك دنائراً ودرهم وليس ذلك بمساقاة يحتمل أن يرد وليس في وقت المساقاة

(فصل) وقوله وانما المساقاة ما بين أن يجد النخل الى أن يطيب ثمرة يرد بان هذه المدة التي تجوز فيها المساقاة يحتمل أن يرد بانها تلك المدة التي تثبت لما انعقد فيها بلفظ المساقاة حكم المساقاة وقوله بعدما ذلك قلنا المساقاة جائزة بدل على انه أراد بقوله ان مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة ان مساقاة لا تجوز وانما يجب أن تعقد فيها الاجارة والله أعلم (مسئلة) ومن ساقى حائطاً يعمل فيه بفترة حائط آخره مالاً في المواز لا تجوز الا أن تكون ثمرة الآخر قد أزهت فهو اجارة فان لم تزده في مساقاة وهذا المسئلة تدل من قول مالك على ان الاجارة تنعقد بلفظ المساقاة وقت تقدم ذكر

احتماله اللفظ بهذا القول ولا يطال المقد وقد قال بعض القرويين انما منع ابن القاسم مساقاة ما ازهي ولم يجعل ذلك اجارة لان عرف المساقاة ان لا يأخذ أحد هامشا الى جداد اخره وكان كل واحد منهما مشروط على صاحبه ان لا يقامعه ولا يتصرف في نصيبه الا عند القسمة بعد الجدا وهو في الاجارة لو شرط هذا لم يجز وانما يجوز ان يستأجره ببعضه اذا كان لكل واحد منهما ان يقاسم ويتصرف في نصيبه ماشاء فان اعترض على ذلك بقوله في كتاب الشفعة في بيع أحد المساقين لسهمة فقد اجاز ذلك المشتري لا يقدر على الجدا فاما جاز ذلك ان المساقاة وقعت على التقية فلما احتاج الى البيع واحتضر منه سمح بذلك قال القاضي ابو الوليد والظاهر عندى في ذلك ما تقدم ص **في** قال مالك ولا ينبغي ان تساق الارض البيضاء وذلك انه يجعل لصاحبها كراؤها بالدينار والدرهم وما أشبه ذلك من الأيمان المعلومة **في** ش قوله ولا ينبغي ان تساق الارض البيضاء لانه يجعل لصاحبها كراؤها بدينار ماحل بيعه للشفعة المقصودة ليحل المعاملة عليه ببعض ثمنه اخراج عنه وبذلك لا تجوز مساقاة الارض التي يجوز كراؤها للشفعة المقصودة منها وهي الثمرة وان جاز ان تكتري لغيره من ثمنها المقصودة منها لمن اراد ان ينشر عليها با او غير ذلك (فصل) وقوله يجعل لصاحبها كراؤها بالدينار والدرهم وما أشبه ذلك من الأيمان يريد وما أشبه الدينار والدرهم فاما ما يجمع كراؤها بكثير مما يعاوض به وسياق ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ص **في** قال مالك فاما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لان الزرع يقل مرة ويكثر مرة وبما حلل صاحب الارض قدر ذلك كراها معلوما يصلح له ان يكرى أرضه به واخذها من اغرر لا يدري اتم لا فيها مكروه واما مثل ذلك مثل رجل استأجر اجرا لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجره لاجل ان اعطيك عشر ما ربح في سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يعمل ولا ينبغي **في** قال مالك ولا ينبغي لرجل ان يؤجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الا بشئ معلوم لا يزول الى غيره **في** قال مالك واما فرق بين المساقاة في النخل والارض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر على ان يبيع ثمرها حتى يبلو صلاحه وصاحب الارض يكرى بها وهي أرض بيضاء لاشئ فيها **في** ش قوله فالتى يعطى أرضه البيضاء بثلاث مما يخرج منها او ربعه يدخله الغرر يريد انه لا يجوز للرجل ان يكرى أرضه البيضاء بجزء يخرج منها وان جاز ان يكرى بها في الجملة الا ان ذلك الربع لا يدرون قدره لانه تنقل مرة وربعه بالثمن يجمعه ويكثر اخرى والكرا معاوضة على منافع الارض فلا يجوز الا بعوض معلوم لاسيما فيمكن المعاوضة عليه بشئ معلوم واما جاز في المساقاة لانه لا يجوز المعاوضة على منافع الثمار بشئ معلوم ومثل ذلك من استأجر اجرا بثلاث ما ربح في سفره مع تمكنه من استئجاره باجارة معلومة فان ذلك لا يجوز وقد جوز ابو حنيفة استئجار الارض بجزء مما يخرج منها والدليل على ما نقلوه ما أخرجه البخاري من حديث عطاء عن جابر كانوا يزعمون بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها او ليعملها فان لم يفعل فليعسك أرضه ومن جهة المعنى ان هذا عوض في الاجارة مجهول فوجب ان يكون ممنوعا كالجزء الذى ليس بمقدر وقال ابن حبيب الخازن ان كراها الارض بالجزء مما يخرج منها واخرج حوث الارض (مسئلة) ولا يجوز استئجارها بطعام مقدر خلافا للشافعي والدليل على ما نقلوه ما أخرجه البخاري من حديث رافع بن خديج عن عطاء بن رافع انه قال لقد نال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن امر كان بنا را فقا قلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيوحى قال

في قال مالك ولا ينبغي ان تساق الارض البيضاء وذلك انه يجعل لصاحبها كراؤها بالدينار والدرهم وما أشبه ذلك من الأيمان المعلومة **في** قال فاما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لان الزرع يقل مرة ويكثر مرة وبما حلل صاحب الارض قدر ذلك كراها معلوما يصلح له ان يكرى أرضه به واخذها من اغرر لا يدري اتم لا فيها مكروه واما مثل ذلك مثل رجل استأجر اجرا لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجره لاجل ان اعطيك عشر ما ربح في سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يعمل ولا ينبغي **في** قال مالك ولا ينبغي لرجل ان يؤجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الا بشئ معلوم لا يزول الى غيره **في** قال مالك واما فرق بين المساقاة في النخل والارض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر على ان يبيع ثمرها حتى يبلو صلاحه وصاحب الارض يكرى بها وهي أرض بيضاء لاشئ فيها

دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تقولون بمعاقلكم قلت نؤاجرها على الربع وعلى
الأوسق من التمر والشعير قال لا تفعلوا أزرعوها وأزرعوها أو مسكوها قال رافع قلت سمعنا وطاعة
قال ابن حبيب قال مالك فيأتيهم عنهم من المحاقلة أو كراء الأرض بالخطنة ووجه ذلك من جهة المعنى
أنه منفعة الأرض التي كترت لها وهي المنفعة المقصودة منها إنما هو الطعام الخارج فإذا كترها
منه بطعام فهو طعام بطعام غير مقبوض ولا مقدر (مسئلة) وسواء كان الطعام الذي كثر به
الأرض مما تنبت الأرض كالخبث والتمر أو مما لا تنبت كاللحم واللبن فإن ذلك لا يجوز له مالك وابن
القاسم وأشباه ابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون وقال ابن كنانة لا يكرى بشئ
إذا أعيد فيها بنت وتكرى بغير ذلك من طعام أو غيره مما لا تنبت وقال ابن نافع وغيره لا تكرى بالخطنة
وأحواتها وتكرى بغير ذلك من مطعوم وغيره وقال ابن حبيب وكراه مالك كترها بالطعام لأنه
طعام بطعام مؤجل وقال ابن الماجشون إنما كرهه لأنه من المحاقلة إلا أن تكون أرضاً لا تنبت
ذلك الشيء كالقطن والزعفران في أرض لا تنبتهما قال القاضي أبو الوليد وجه كراهيته عندى
ما أخرجه البخاري من حديث اسحق بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
المحاقلة والبديل على ذلك ما روى رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع وهذا عام إلا ما
خصه الدليل ومن جهة المعنى أن هذا طعام فلم يجوز كراء الأرض به كالقمح ووجه قول ابن كنانة أن
هذا مما لا يزرع في الأرض فيجوز أن تكرى به كالحطب والجنوع ووجه قول ابن نافع أن كل ما يجوز
التفاضل بينه وبين القمح فإنه يجوز أن تكرى به الأرض كالذهب والفضة (مسئلة) ولا تكرى
الأرض بشئ مما يخرج منها من النبات ما ليس له أصل ثابت وإن كان مما لا يؤكل كالكتان هنا قول
مالك وابن القاسم في المدونة ولا يشئ من الحشيش وقال ابن المواز لا بأس أن تكرى الأرض بالخضر
قال الشيخ أبو محمد يرد من الكلا لأنه ليس مما يزرع ولا من الطعام ووجه قول مالك أنه لا تنبت
الأرض وليس له أصل ثابت فلم يجوز أن يكرى به كالقمح ووجه القول الثاني أنه إنما يكره كراء
الأرض بما يخرج منها الثلاث سطيك مما تنبت أرضك أو يدخله الخراف المجهول بين ما يخصه منه وما
تنبت أرضك فإذا كانت الأرض لا تنبت ذلك الجنس فقد أمنت ذلك كله (فرع) فإذا قلنا لا
يجوز كراؤها بالكتان فإنه يجوز بالثياب من الموازية ووجه ذلك أنه قد استحال عن جنس الأصل
فليس هو مما تنبت الأرض (مسئلة) ولا بأس أن تكرى بالجنوع والحطب والعشب والعود
و بأصل شجر لا يضر ووجه ذلك أنه أصل ثابت من جنس الأرض ولا يقيمها بمجرد العقد بخلاف
الزعر فسكانها إنما كراها بأرض أخرى وذلك جائز وقال ابن الماجشون إنما أجاز به بالخشب لأنه
ليس الذي يزرع وهنا الذي ينتقض بالكتان والقطن فإنه لا يزرع ومع ذلك فلا يجوز أن تكرى
الأرض بهما

(فصل) وقول مالك ولا ينبغي للرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينة ولا بشئ معلوم يرد
معلوم الجنس والصفة والقدر بكيل أو وزن أو عدد أو حران كل من يبايعه متعلق بالصفة وليس
كل من يكرى أرضه بجزء مما تخرج من غير معلوم الصفة ولا القدر ولا من ينظر إليه
(فصل) وإنما فرق بين المساقاة في الثفل والأرض البتة أن صاحب الثفل لا يقدر أن يبيع ثمرها
حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرى بها يرد أن الثفل لا يجوز أن يبيع منفعتها المقصودة منها
وهي الفرة على الوجه المعتاد لم يرد صلاحها فإذا بدا جاز ذلك لم تعز فيها المساقاة وصارت بمنزلة

الأرض البيضاء لما جاز أن تباع منفعها المقصودة منها وهي الزراعة فيها واكثرها للزراعة قبل
 الصلاح لم تجز المساقاة فيها ص **قال مالك والأمر عندنا في الفحل أيضاً أنها تساقى السنتين**
والثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر قال وذلك الذي سمعت وكل من مثل ذلك من الأصول
 بمنزلة الفحل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما يجوز في الفحل **ش قال القاضي أبو الوليد**
ومعنى ذلك عندى أن عقد المساقاة عقد لازم قال الشيخ أبو اسحاق عقد المساقاة لازم للمتعاذرين
 وليس لاحدهما فاضبه بعد عقده الأرض صاحبه ولو مات أحدهما لكان ورثته مكانه وفي الموازنة
 إذا انعقدت المساقاة فليس لاحدهما رجوع وان لم يعدل كالأجرة بخلاف القراض وقد رأيت
 لبعض القرويين أنه لو مات قبل الجداد لطلبت المساقاة وليس كالعقد المأذون به وان لم ينض
 ولعله يتعلق في ذلك بما روي في عين السقي فتعوز أن كان ذلك قبل العمل فلا شيء على رب الحائط وان
 كان بعد العمل لم يأنه أن ينقضي بقدر ما يقع له من الفرة وان لم يكن عنده شيء فلعامل أن ينقضي
 ويكون نصيبه من الفرة حثا يسده وفي المدونة في العامل ينضم فبسأل الأقاله قبل العمل فأبى
 صاحب الحائط أن يقبله فبطعه على ذلك مائة درهم فلا يجوز عند مالك قبل العمل ولا بعده وإنما
 يقتضى لزوم قبل العمل ولو لم يزم قبل العمل لمحقه ندم ولأسأل الأقاله لا زاد لذلك مائة وأما
 القبض فلا تأثر له ولذلك لم يؤثر في القراض وإنما التأثير للعمل وقد قال ابن حبيب المساقاة تباع
 من البيوع إذا عقدت ما بينهما لم يجز لاحدهما أن يرجع فيها حتى يتم أجلها (مسئلة) إذا ثبت أنه
 عقد لازم جاز أن يعقلوا جانب عنده كما كثر في الأرض وليس بلازم ومن العقود جائزة
 كالشركة والقراض فإنه لا يجوز أن يعقد أحدهما لطلاقاً لاشتراط فيه وجانب لأن ذلك يقتضى
 الزموم (مسئلة) ووجائبه الشهور والسنين قاله الشيخ أبو اسحاق وإن حبيب ووجه ذلك أن
 أجرة العامل لأنصح أن تكون الآمن الفرة التي يعمل في أصلها بجزء منها فكان العمل إلى أن
 يمكن قمعتها كرجع القراض ومعنى قوله بالسنتين يريد من الجداد إلى الجداد

قال مالك والأمر عندنا
في الفحل أيضاً أنها تساقى
السنين والثلاث والأربع
وأقل من ذلك وأكثر قال
وذلك الذي سمعت وكل
شيء مثل ذلك من الأصول
بمنزلة الفحل يجوز فيه لمن
ساقى من السنين مثل
ما يجوز في الفحل

(فصل) وقوله أن الفحل يجوز أن يساقى لسنتين وثلاثاً وأربعاً وأقل من ذلك وأكثر يريد ما لم
 يكثر ذلك جداً قال ابن القاسم في المدونة في العشر سنين والثلاثين والخمسين ولم أسمع من مالك فيه
 شيئاً ولا أدرى ما ههنا وما لم يكثر جداً فلا بأس به (مسئلة) ومن أخذ الفحل مساقاة ثلاث سنين
 فعمل في الفحل سنة ثم أراد أن يترك لم يكره له ذلك حتى يتم أجل المساقاة إلا أن يتراضيا قبل ذلك
 (مسئلة) إذا ثبت أنه عقد لازم فإن لم يتركاً يشاركاً بغير جعل ولا يجوز أن يعطيه العامل شيئاً قبل
 العمل ولا بعده وقوله مالك في المدونة قال ابن القاسم وأما جاز ذلك لأن العامل يجوز أن يدفع الفحل
 إلى غيره مساقاة فإذا رد المال إليها فقد ساقاه فيها ولم يجر عندي أن يزده شيئاً لأنه يكون زيادة من
 أحداً لا اثنين وذلك يمنع صحة المساقاة ولا يجوز أن يقول صاحب الحائط له أخرج وأعطيك فية
 ما أتفتت وإن رضيا بذلك لما تستأمنه من الزيادة في المساقاة (فرع) فإذا قلنا بذلك فلا بأس أن
 يدفع العامل الفحل مساقاة إلى رب الحائط بأقل مما أخذت مالم تطب الفرة قاله مالك في العتية قال
 محمد بن مالم يضمن له الجزء الباقي من الفرة ولا يجوز ذلك بأكثر من ذلك الجزء حتى يحتاج العامل أن
 يزيد من حائط آخر ووجه ذلك أنه إذا ساقاه بأقل من ذلك الجزء فهي مساقاة صحيحة لأن العامل
 الأول لم يعمل صار بمنزلة صاحب الحائط يجوز له أن يساقيه صاحب الحائط بأقل من ذلك الجزء
 فيبقى للعامل في الحائط سدس أو ربع كما يبقى لصاحب الحائط إذا ساقى غيره فإذا ساقاه بأكثر من

ذلك الجزء لم يجز ذلك لانه يجز له أن يشترط صاحب الحائط للعمال جزاً زائداً من حائط آخر على
جميع عمر حائط المساقى وروى ابن مسير عن ابن القاسم عن مالك أن لم يعمل جزاً أن يعطيه
صاحب الارض جزاً من الثمرة وأن عمل لم يجز ذلك (مسئلة) ولو اطلع على أن العامل سارق
مهرج يخاف منه أن يقطع الثقل ويذهب بالثمرة أو يخرب الدار ويبيع أبوابها لم يكن له اخراجه
عند ابن القاسم واحتج لذلك بما قال مالك في أن رجل يبيع السلعة من رجل مفلس والبايع لا يعلم بفلسه
أن البيع لازم فهذا مثله * قال القاضي أبو الوليد والذى عنى أن المساقى شريك في أصل الثمرة
والشريك لا يستطيع شريكه أن يخبره من عين حقه لما يظهر فيه من خيانة ولا غيرها (مسئلة)
ولا تنسخ المساقاة بموت أحد المتساقين فان مات العامل عمل ورثته ان كانوا أمناء كما كان صاحبهم
يعمل فان أبوا ذلك كان مال الميت لازمهم وان كانوا غير أمناء لم يسلم اليهم وأتوا بدين قاله ابن
القاسم في المدونة ففرق بين هذه المسئلة وبين أن يظهر من العامل سرعة وأغارة وذلك لان العامل
فعلقت المساقاة بتمت عمله ولم يمتدأ كتميز الوارث بها للورثة فلما اطلع في النخل على قلة ثمره وضعف
لزمته المساقاة وكذلك اذا اطلع منه على عيب والورثة لاتعلق المساقاة بأموالهم ولا يزيمهم ان
كرهوها وانما تترك تركه الميت ان كان له مال ولذلك لم يلزم صاحب الحائط بسرقة وخيانتهم
(مسئلة) ولو أجمعت الثمرة فنقد روى أشهب عن مالك لا جاتعة في المساقاة وليس للعمال أن يخرج
ومما يرى أن يكون في النواة والنقنار وروى عنه سعد أن بلغت الجاتعة الثلث فللعمال أن يسقي الحائط
كله أو يخرج قال محمد ولا شيء له من علاجه ونفقت وجه القول الاول انهم ما شريكان فليس يفسخ ذلك
بينهما بالجاتعة وجه القول الثاني ان عمله عوض من حصة من جميع الثمرة فاذا أجمعت كان له ترك
ذلك كالمواشاة (فرع) وهذا اذا كانت الجاتعة شائعة في الحائط فلما اذا أجمعت جهة وسلمت
أخرى فيلزم المساقاة فاسم الآن يكون بعد أخذ الثلث أقل قاله محمد ص * قال مالك في المساقى
انه لا يأخذ من صاحبه الذى ساقاه شيئاً من ذهب ولا ورق بزاده ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء لا يصلح
ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئاً يزده اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيء
من الأشياء وان زاد فيها يبيعها لا تصلح قال مالك والمقارض أيضاً بهذه الميزة لا يصلح اذا دخلت
الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلته الاجارة فانه يبيع أن تقع الاجارة بأمر
غيره لا يدري أن يكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر * ش قوله ولا يأخذ من الذى ساقاه يعنى العامل
شيئاً من ذهب ولا ورق ولا شيئاً من الأشياء بزاده بريدان صاحب الحائط ليس له أن يشترط على
العامل شيئاً يزاده غير حصته من الثمرة بردهما تنقصه خارجا عن العمل في الحائط وأما ما شرط عليه
العمل في الحائط فائماً كان ذلك شرطاً في حصة عقد المساقاة لان عقد المساقاة على ما قدمناه مبنى
على أن الثمرة فيه عوض عن العمل لا يبيعو زان يكون للثمرة عوض غير العمل لانه يكون من بيع
الثرمة قبل بدولها وقبل ظهورها ولا يزاد العامل من رب الحائط شيئاً لانه لا يبيعو زان يقارن
المساقاة ببيع ولو شرط على صاحب الحائط شيئاً لكان ذلك عوضاً من بيع عمله فاجتمع عقد
مساقاة وبيع وذلك غير جائز (مسئلة) ولو عقد مساقاة على جزء من الثمرة بعد ان عمل صاحب
الحائط فيها أشهراً فان كان على أن يبيعه بماسق لم يصلح وان كان ملقى فلا بأس بذلك رواه أشهب
عن مالك في العتبية والموازية ويدخله ما ذكرنا من أن يزيد صاحب الحائط من العامل ذاتياً وأبوا
دراهم وذلك غير جائز ولو كانت المساقاة على أن جميع الثمرة للعامل فذلك جائز لأن يكون صاحب

* قال مالك في المساقاة انه
لا يأخذ من صاحبه الذى
ساقاه شيئاً من ذهب ولا
ورق بزاده ولا طعام ولا
شيئاً من الأشياء لا يصلح
ذلك ولا ينبغي أن يأخذ
المساقى من رب الحائط
شيئاً يزده اياه من ذهب
ولا ورق ولا طعام ولا شيء
من الأشياء وان زاد فيها
يبيعها لا تصلح قال مالك
والمقارض أيضاً بهذه الميزة
لا يصلح اذا دخلت الزيادة
في المساقاة أو المقارضة
صارت اجارة وما دخلته
الاجارة فانه لا يصلح ولا
ينبغي أن تقع الاجارة
بأمر غير لا يدري
أن يكون أم لا يكون أو
يقل أو يكثر

الحائط سقاءه قبل ذلك بأشهر ر واه أشهب عن مالك في العتبية ووجه ذلك أنه يأخذ منه قبة سقيه
فقد باع الثمرة قبل بدو صلاحها * قال القاضي أبو الوليد وان الغاء فعندى أنه يجوز

(فصل) وقوله ولا ينبغي أن يأخذ المساق من رب الحائط شيئا من الأشياء بر بدائه لا يزاد صاحب
الحائط من العامل شيئا كذلك لا يزاد العامل من صاحب الحائط شيئا وإنما تعتقد المساقاة على أن
العمل عوض عن حصص الثمرة وإنما يجوز أن يزاد أحدهما من الإجرة مما لا يزمه بمقدار إقاة
يسير العمل في الثمرة فأما ما زاد من غير ذلك فلا يجوز قليلا ولا كثيرا لأن الزيادة صاحب الحائط
من العمل يخبر به إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وازيداد العامل من صاحب الحائط يخبر به إلى
أن يقارن عقد المساقاة عقدا جارة وذلك غير جائز لثناهما ولو جازت الإجارة في الأشجار لمجازت
فيها المساقاة ووجه آخر وهو أن الإجارة ينافى الثمر والتمساقاة لا تصح إلا في فيه الثمر فلم يجز

أجنتها ما كالا جارة وجعل ص **قال مالك في الرجل يساقى الرجل الأرض فيها النخل أو
السكر أو ما يشبه ذلك من الأصوات فتكون فيها الأرض البيضاء قال مالك إذا كان البياض تبعا
للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره فلا بأس بمساقاته وذلك أن تكون النخل الثلثين أو أكثر
ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك أو أكثران البياض حينئذ تتبع للأصل **ش** قوله أن
البياض مع النخل في المساقاة لا يصح إذا كان تبعا للنخل وهو أن يكون الثلث من الجلة والنخل
ثلثها حينئذ يكون البياض تبعا للنخل فإن كان البياض أكثر من الثلث لم يجز وتدكر في المدونة
ابن القاسم في النخل يكون تبعا للبياض في السكر أنه لم يبلغ به الثلث في إحدى الروايتين وعلى
هنا أن قصر على الثلث جاز أن يكون تبعا قولاً واحداً أو ما كان أن يدين الثلث لم يجز ذلك فيه
قولاً واحداً وأما الثلث فاختلف قوله فيه مرة جعله في حيز البياض الذي يكون تبعا ومرة جعله
في حيز السكر الذي لا يكون تبعا وجه القول الأول أن كل موضع جعل الثلث فيه حدا بين ما يجوز
وبين ما لا يجوز فانه من جملة ما يجوز كالوصية زوجة الزوجة ووجه القول الثاني ما روی عن النبي
صلى الله عليه وسلم أنه قال الثلث والثلث كثير (مسئلة) وحكم ما لا يجوز المساقاة فيه مع ما يجوز
المساقاة فيه حكم الأرض البيضاء مع النخل وقد قال مالك في الموازنة لا بأس أن يساقى الحائط وفيه
من الموز ما فيه تبعا قدر الثلث فأقل قال محمد يكون بينهما على سقاء واحد ولا يلحق أحدهما
(فرع) وفيما رأى الثلث من البياض الظاهر من أقوال أصحاب مالك أن ذلك فيما يلحق وفيما
شرط على حكم المساقاة وقال ابن عبدوس إنما يرى أن يكون تبعا للثمرة كلها إذا كان بينهما فأما إذا
ألقى فأنما يرى فيه أن يكون تبعا للجنة العامل خاصة وجه قول ابن عبدوس أن ما صار للعامل يجب
أن يكون تبعا للجنة إذا لم يبلغ (مسئلة) وصفا اعتبار ذلك أن ينظر إلى كراء الأرض فكانه
خصة تدبير وإلى غلة النخل على المتادم حالها وسقط من ذلك قدر الاتفاق على الثمرة فإن بقي من
ذلك عشر تدابير أضفيت إلى كراء الأرض فيكون خمسة عشر فجوز ذلك لأن كراء الأرض
تبع ولو بقي من قبة الثمرة ثمانية تدابير لم يجز لأن الخمسة إذا أضفيت إلى ثمانية كانت أكثر من
ثلث الجلة (مسئلة) فإذا قلنا يجوز في البيع ويجوز العاقر للعامل فيها أن يعمل العامل حتى
تكمل المساقاة فهو له على حسب ما ألقى وإن خرج من الحائط بضاعة خاصة أصابت وقدر ربح العامل
فقد روى ابن أشرس عن مالك عليه كراء البياض ولو عجز عن عمل الحائط فقد روى علي بن
زياد عن مالك عليه كراء الأرض بكرة مثله (مسئلة) وإن كان البياض بينهما فقد قال ابن القاسم**

* قال مالك في الرجل
يساقى الرجل الأرض فيها
النخل والسكر أو ما أشبه
ذلك من الأصوات فيكون
فيها الأرض البيضاء قال إذا
كان البياض تبعا للأصل
وكان الأصل أعظم ذلك
أو أكثره فلا بأس بمساقاته
وذلك أن تكون النخل
الثلثين أو أكثر ويكون
البياض الثلث أو أقل
من ذلك وذلك أن البياض
حينئذ تتبع للأصل

انما يجوز ذلك على سقاء الحائط ولا يجوز على غير ذلك وقاله أصبغ وقال أصبغ أيضا إذا كانت المسافة على النصف وشروط العامل ثلاثة أربع البياض جاز وجمقول ابن القاسم أن المسافة إذا انعقدت بجزأين مختلفين لم يجز كالحائطين أو بعض أنواع الشجر ووجقول أصبغ الثاني ما احتج به لأنه يجوز أن يكون له جميع البياض وهو مخالف لجزء المسافة فكذلك إذا شرط عليه جزأ أكثر من جزأين في المسافة (مسئلة) ومن أخذ زرعاً مساقى قد عجز عنه صاحبه معه أرض بيضاء تبع للزراع ففي الموازنة أن ذلك يجوز من ماله يجوز من البياض مع الأصول ووجه ذلك أنه تبع للأصل نص في المسافة كالذي مع التخل (مسئلة) وإن ساقى زرعاً عجز عنه صاحبه وفيه تخل تبع للزراع فإنه يجوز أن يساقى ذلك مسافة واحدة قاله ابن القاسم في المونة وقال في الموازنة وكذلك إذا كان الزرع تبعاً للتخل (فرع) إذا قلنا بجواز أن يجمع التخل والزرع في المسافة فإذا كانت التخل تبعاً للزراع لم تجز المسافة على نهج ابن القاسم إلا بشرط أن يعجز صاحب الزرع عنه وإذا كان الزرع تبعاً للتخل جازت المسافة وإن لم يعجز عن الزرع قاله ابن المواز (مسئلة) وهل يجوز إلغاء التخل التي هي تبع للزراع للعامل قال ابن القاسم في المدونة أنه بخلاف البياض مع التخل ولا يجوز إلغاء ذلك للعامل وكذلك الزرع الذي هو تبع للشجر كأصناف من الشجر لا يجوز أن يلقي صنف منها للعامل وروى ابن وهب عن مالك أن ذلك يجوز أن يلقي العامل وحده وإذا كان تبعاً كسكرى الدار لم يخلها هي تبع ولا يجوز أن يكون بينهما وعلى هذا يجوز أن تلقي المولى للعامل إذا كانت تبعاً للحائط ص قال مالك إذا كانت الأرض البيضاء فبأنخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فكأن الأصل الثلث وأقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المسافة وذلك لأن من أمر الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض وتكرى الأرض وفيها الشئ اليسير من الأصل أو يباع المصنف أو السيف وفيها الخليفة من الورق بالورق أو القلادة أو الخاتم فهما النصوص والذهب بالذهب ولم تزل هذه البيوع جائزة بقبولها الناس ويتاعونها ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه إذا هو بلغه كان حراماً أو قصر عنه كان حلالاً ولا امر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه إذا كان الشئ من ذلك الورق أو الذهب تبعاً لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون التصل أو المصنف أو النصوص فبيته الثلثان أو أكثر والخليفة فبيته الثلث وأقل ش قوله في الأرض البيضاء يكون فيها يسير التخل الثلث فأقل يجوز ذلك في الكراء أصل ذلك جواز ذلك إذا كانت ثمرة التخل الثلث وقد تقدم منه في المدونة فروى ابن القاسم عن مالك أنه يجوز في اليسير أو أن يبلغ به الثلث ففيه يختلف قول مالك في يسير الخلة مع الأرض في الكراء وانما يختلف قوله في تحديد ذلك اليسير فبجعل الثلث في حين اليسير ومرة يجعله أول الكثير وما قصر عنه فهو من جهة اليسير وقد تقدم كذا ذلك والله أعلم (فصل) وقوله وحرمت فيه المسافة فيجعل أن يردها أنها تحرم في الجملة من البياض والتخل وإذا إذا أقردت التخل بالمسافة فلا بأس بذلك لأنه لا يجوز أن يفرق بالكراء وقد جزم مالك المسافة في الخلة الواحدة والتخلتين

(فصل) وقوله وذلك من أمر الناس أن يساقوا الأرض وفيها البياض وتكرى الأرض وفيها اليسير من الأصل يريد أن أمر شائع دون تكثير لأن الضرورة العامة تلغى عن انفصال الأرض من الشجر والشجر من الأرض غالباً وحاجة الناس إلى الاستتابة في عملها فاجازت إجارته كانت

فيه الاجارة وان كان فيه السبر مما لا تجوز فيه الاجارة وما جازت مسانته كانت فيه المساقاة وان كان فيه السبر مما تجوز فيه المساقاة

(فصل) وقوله ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه اذا هو بقله كان حراماً وقصر عنه كان حلالاً يريدانه لم يرد في ذلك من جهة الشرع حديثين ما يجوز منه ولا يجوز وانما هذا التعبد باجتهاد العلماء في فعلهم الثالث في حيز التبع للثلاث اوفى حيز ما يجوز ذلك فيه والله اعلم (مسألة) ومن اكثري دارا فيها نخل ثم رتبها بيع لكراء الدار فهدمت الدار في نصف السنة فقدر وي عيسى عن ابن القاسم وأبو زرع عن ابن القاسم لو كانت الثمرة قد طابت وكانت تبعا لما سكن فهو للكتري وعليه ثلثا الكراء ان كانت قيمة الثمرة الثلث كان لم يطب فهي لصاحب الدار على المكتري ثلث الكراء قال يحيى بن عمر وكذلك لو طابت الثمرة وليس تباع لمسكن فهي لصاحب الدار وقد فسدها البيع وقال محمد بن الموانثر رجعت الى صاحبها طابت ولم تطب ووجه القول الاول انها اذا طابت وكانت تبعا لمسكن فاتباع الفسخ من العقد لا يؤثر في بيع الثمرة لأنه لو أقر بيع الثمرة بمصاع من الكراء لجاز ذلك كذا في مسئلته ووجه القول الثاني ان الثمرة قد تبعت ما فسح من التبايع كتبعت ما جاز منه فلما فسح ما تباع لم تنفع البيع لانه لا يجوز زافرا دها بالبيع واذا فسدها بالبيع فذلك فسد جميعا

الشرط في الرقيق في المساقاة

ص قال مالك ان أحسن ما مبيع في عمل الرقيق في المساقاة بشرطهم المساق على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم مالهم بمزلة المال لانفعه ففهم للداخل الا انه تخفف عنهم بهم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته وانما ذلك بمزلة المساقاة في العين والنضح ولم يجدا حدا يساق في أرضين سواء في الأصل والمنفعة احدا مابين وائنة غزيرة والاخرى بنضح على شيء واحد تخفف مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ماؤدا التي لاتنقور ولا تنقطع ش قوله في عمل الرقيق في المساقاة انه لا بأس أن يشترطهم العامل على صاحب الأصل به الرقيق الذين كانوا اعمال الحائط وقت المساقاة وقد قال مالك في المدونة انه لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط اخراجهم اذا كانوا فيه يوم المساقاة ولكن لو أخرجهم قبل ذلك ثم دفع الحائط مساقاة لم يكن بذلك بأس فلي هذا انما يكون اشتراط العامل لهم على وجه رفع الالباس على حسب مال ان من استأجر رعايا يرعى له غفسة انه يجب أن يشترط أن النعمان ماتت كان عليه أن يرعى مثلها وهذا لو لم يشترط لمكان هذا حكمه ويحتمل أيضا أن يكون على وجه اقرار رب الحائط له بانهم في حائطه عند عقد المساقاة وقدر وي عيسى عن ابن القاسم في العامل يجعل فلا يستثنى ما في الحائط من دواب ورقيق ويقول صاحب الحائط انما ساقيتك بغير دواب ولا رقيق انهما يتصافيان ويتصافخان قال الشيخ أبو محمد انظر هذا وهو لا يجوز عنده اخراج دوابه فقد صار مديعا للملا يجوز قال القاضي أبو الوليد معنى المسئلة عندي على أصل ابن القاسم أن يجعل العامل فلا يفر صاحب الحائط على انهم في الحائط يوم المساقاة ولا يشهد عليه بذلك ويعتقد انهم في الحائط وانهم به بمجرد العقد على الواجب في ذلك ثم اختلفوا فقال صاحب الحائط لم يكونوا في الحائط يوم العقد وقال العامل بل كانوا فيه فانهم يتصافيان ويتصافخان وقدر وي ابن مزيين رواية عيسى عن ابن

الشرط في الرقيق

في المساقاة

قال يحيى قال مالك ان أحسن ما مبيع في مال الرقيق في المساقاة بشرطهم المساق على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم مالهم بمزلة المال لانفعه ففهم للداخل الا انه تخفف عنهم بهم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته وانما ذلك بمزلة المساقاة في العين والنضح ولم يجدا حدا يساق في أرضين سواء في الأصل والمنفعة احدا مابين وائنة غزيرة والاخرى بنضح على شيء واحد تخفف مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ماؤدا التي لاتنقور ولا تنقطع

القاسم فقال بيهالفان ويتقاسخان الآن بمعنى رب الحائط الرقيق فتلزم المسافة الى اجلها وهذا يدل على صحة العقد على حسب ما قلناه وقد اختلف أصحابنا في أصل هذه المسئلة واطلاق عقد المسافة فقال عيسى بن دينار وابن نافع في المدينة لا يكون الرقيق والدواب للعامل الا بالشرط والعقد لازم صحيح وفي الواضحة ان مافي الحائط من الاجراء والدواب والدلاء والجلال والاداة من حديد وغيره مما يكون فيه يوم السقاء يستعين به العامل وان لم يشترطه وقال محمد بن الموازان اشترط ذلك شرط الحائط لم يجر واجت عيسى له قوله بان لصاحب الحائط ان يقول لو اشترطتهم على ما ساقيتك الاعلى أقل من هذا الجزء وهذا يقتضي ان له ان يساقيه على اخراج الرقيق والدواب وقول ابن القاسم مبنى على أن ذلك لا يجوز وقد احتج له بما تقدم (فرع) فاذننا لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط اخراجهم فان شرط رب الحائط اخراج من فيه من الرقيق والدواب ففي الموازين ان عمل على هذا للعامل أجر مثله وروي عيسى عن ابن القاسم في المدينة له مسافة مثله قال محمد بن الموازن قد كان يقول ثم يرجع الى أجر مثله وأما اتفاقنا على انهم كانوا في الحائط يوم العقد فان صاحب الحائط ان ادعى انه قد شرط اخراجهم لم يدخل من ثلاثه احوال إما ان يوافقه العامل على ذلك فيفسد العقد فيفسخ قبل العمل ويرد بعد العمل الى أجر مثله وأما ان ينكر العامل ويدعي انه قد شرط ابقاءهم فالقول قول العامل وكذلك لو لم يدع العامل شيئاً أكثر من انه أنكر الشرط لانه يدعي الصحة وصاحب الحائط يدعي النساد ولو أنر صاحب الحائط انه لم يشترط شيئاً وادعى انه اعتقد اخراجهم لم ينظر الى ما ادعاه وكانوا للعامل والله أعلم (مسئلة) ولو كان في الحائط اجراء فاجر ثم على صاحب الحائط ووجه ذلك ان الحائط انما أخذه العامل مسافة على صفة التي هو عليها حين العقد وانما يكون على تلك الصفة بعمل العامل من الرقيق والاجراء والدواب فلا يجوز اخراج شيء من ذلك عنه كالأجوز أن يدفع اليه عطلة مسافة ويستثنى ماء الذي يسقى وحى به (مسئلة) ومن مات من الرقيق والاجراء والدواب بمن هو لصاحب الحائط فغلب خلف ذلك قاله مالك في المدونة زاد في غيرها وان لم يشترط العامل ذلك عليه ووجه ذلك أن بقاءهم في الحائط شرط في صحة المسافة فلا يجوز أن ينخلو وقت من أوقات المسافة منهم فلا يتعلق العقد بأعيانهم الا بما بقا منهم فان عدوا ازم صاحب الحائط الاتيان بعوضهم ولم يكن ذلك بمنزلة العبد المستأجر بعينه على الخدمة فان الاجارة تبطل بموته والفرق بينهما على وجهين أحدهما ان يكون العقد انما يكون يقع على عمل في ذمة صاحب الحائط ولكن تعين لهؤلاء الاجراء والعامل والدواب بالتسليم واليد كالتي يكثرى راحلة مضمونة ثم يسلم احدها واحده الى الركب فانه ليس له أن يبدلها والثاني أن يتعين الرقيق والدواب بالعقد ويكون على صاحب الحائط خلف ذلك ان يتلف بمقتضى العقد لان عمل الرقيق ليس بمقتضى العقد والعقد ثابت بموت من مات منهم فذلك ازم العوض فهم (فرع) وهذا اذا كان الأجر مستأجر الجميع العام وان كان مستأجر البعض فهم أن فيمنعنا هو وعندنا ان عليه أن يعوض منه من يتم العام لان لو مات لزمه ذلك فكذلك اذا انتقض مدة اجارته ولا يمنع ذلك صحة العقد لان عمل الأجير في الحائط متعلق بذمة صاحب الحائط أو بمعنى ما يتعلق بذمة (مسئلة) ولو استعمل مافي الحائط من الجبال والدلاء والآلة حتى خلق ولم تكن فيه منفعة فطلى العامل خلف ذلك ولو سرق ذلك لكان على صاحب الحائط خلف بمنزلة الرقيق والدواب لتلك وقد رأيت لبعض العلماء من شيوخنا وقد قيل فيه غير هذا ان على صاحب الحائط خلف ذلك في الوجهين والأول عندي أظهر (مسئلة) ونفقة الاجراء والرقيق والدواب على

العامل دون صاحب الحائط بخلاف الأجرة ووجه ذلك أن الأجرة بمعنى لزوم رب الحائط قبل عقد المساقاة وكذلك ثمان الدواب والرقيق وليس كذلك النفقة عليهم فإما معنى طرأ بعد عقد المساقاة وبهتم العمل فكان ذلك على العامل لأن جميع العمل الطارئ عليه (مسئلة) ولو شرط النفقة على صاحب الحائط لم يميز ذلك من الواضحة والموازاة لأن النفقة الطارئ بعد العقد على العامل

(فصل) وقوله لا لهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فهم للمدخل لا بتفصيل العمل بريدانهم كانوا عمال المال قبل ذلك إلى حين العقد فظهر المال وقوته وكثرة عمارته إنما كان يعملهم ولم فيه تأثير فساكنوا بمنزلة الماء الذي به صلاح الحائط ونماؤه فلا يجوز لذلك إخراجهم من المال لأن ذلك بمنزلة السقي وسائر متصل الانتفاع به ولما كانت المساقاة تختلف بما آثره العامل في الحوائط فادقوى الحائط بالعمل وضعف بقلته كما يقوى بالسقي ويضعف بعمده وتختلف رغبة العامل فيه بحسب اختلاف ذلك لم يميز إخراج الرقيق كالأجور الاستمسك بلاء (فرع) وهذا إذا كان الرقيق والدواب في الحائط حين المساقاة وأما إخراجهم قبل ذلك لصحت المساقاة على استمسك صاحب الحائط لم ومتى يكون إخراجهم ببيع الاستمسك لم لم أر فيه نصا محررا

(فصل) وقوله ولن تجدا أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحدهما بين وائتة غزيرة والأخرى ينضح على شيء واحد بريدان الأرضين ذاتا سوا في طيب الأرض وقوة التصل وكثرة غلتها إلا أن أحدهما ليقبض فصح ما من غزير لا يتكف عمل في إخراج السقي به والثانية تسقى به فصح يتكف فيه المؤنة بأخذ هائلة واحدة في عقد بريدان إلا أن يأخذ أحدهما المالك الآخر في عقد واحد وذلك كما يمدل على أن نفقة العمل وشدة تأثيرا مقصودا في المساقاة فلا يجوز أن يشترط منه إلا ما كان عليه الحائط يوم المساقاة لأن في اشتراط غير ذلك على العامل عملا لصاحب الحائط بعبءه العامل في غير الحائط وفي اشتراط ذلك على صاحب الحائط اشتراط كثير العمل عليه وذلك كله غير جائز وبما بين ذلك يروى أنه أر صاحب الحائط لو عمل في الحائط أقل السنة أو أكثرها سمى ساقاه على أن يعطيه العامل قيمة ما عمل في ذلك العام لم يميز ذلك فاشتراط العمال الذين في الحائط بمنزلة اشتراط قيمة ما عمل فيه وذلك كله غير جائز

(فصل) وقوله الوائنة الثابت ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع الرواية المشهورة عن يحيى وغيره الوائنة بالبناء المعجمة بتقطعين وقال أبو عبيد في الغريبين الوائن الدائم وفي الحديث سائمة فعين - حارية وأما غير هاهنا وان ولم يذكر واتنا بالبناء المعجمة بثلاث نقط وحتى صاحب العين الوائن المقرب بالبناء بثلاث نقط ولم يذكر واتنا بالبناء المعجمة بتقطعين فعلى هذا أنصح الروائين وأما ابن عمر فقال وائنة ولم يذكر التفسير من قاله المالك وليس للساقى أن يعمل بعمال المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه من ش قوله وليس للساقى أن يعمل بعمال الحائط في غير بريدان وجعل في الحائط من الرقيق فاشتراطهم حين العقد أو وجبه ذلك بغيره فانه ليس له أن يستعملهم في غير ذلك الحائط بريدان حوائطه التي يملكها أو حائط رجل أجنبي اقتضاها مساقاة أو جعل فيها بأجرة وأما أن كان الرقيق للعامل فله أن يستعملهم حيث شاء ويستبدل بهم كيف شاء لانه إنما عليه العمل في الحائط على صفة معلومة بتقطعين أن يأتي بها على كل حال ويعمل من شاء

(فصل) وقوله ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه بريدانه لا يجوز أن يفعل ذلك بغير شرط في العقد فإن فعل من ذلك ولا يفسد العقد ولا يتغير شيء منه ولا يجوز أن يشترط ذلك زاد في الواضحة ويفسد هذا الشرط المساقاة لأن اشتراط الزيادة فيها ينافي صحتها (فرع) فإن شرط ذلك وفسدت

قال مالك وليس للساقى أن يعمل بعمال المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه

فيه من غير رقيقه من لم يكن فيه العسدا الكبير الذي لا يجوز أن يشترط العامل من ليس في الحائط
 من قال ومن مات من أرقى أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يتخلفه **•** ش قوله ومن مات
 من أرقى بر يسمن رقيق الحائط الذين كانوا فيه يوم العقد وشرط العامل في العقد من لم يكن فيه
 كالمادة والأجير في الحائط الكبير من مات منهم أو غاب ببلق أو مرض فعلى رب الحائط خلفه يريد
 أن يعوض منه وكذلك كل ما يتبع من خدام الحائط من العمل لأنه إذا انعقدت المساقاة على تخفيف
 العمل عن مدة المساقاة ويصح أن يتعلق بأعيانهم ويلزم صاحب الحائط العوض منهم إن تعذر ذلك
 منهم لأن العقد لا يتناولهم لأن علمهم ليس بعوض فيه وإنما هو مستثنى مما يلزم العامل ويلزم صاحب
 الحائط أن يأجرهم أو أن يتركهم في ذلك من الأجر أكثر من حصصه من ثمر ذلك العام بخلاف أرض
 السقي يغور ماء بئرها بعد الزراعة فإن على صاحبها أن ينفق فيها كراء استئجار يدعى ذلك وكذلك
 المساقاة يغور بئر الحائط أو ينهار فإن للمالك أن ينفق في ذلك ثقبه حصصاً للحائط من ثمره ذلك
 العام لا يزيد على ذلك (فرق) فعلى هذا ما تقدم من ذلك على ثلاثة ضرب ضرب يلزم صاحب
 الحائط والدائر أن ينفق فيه قبل لا ولا كثيراً كبناء الدار المستكثرة وغور العين للأرض المستكثرة
 قبل الزراعة والضرب الثاني يلزم صاحب الحائط أن ينفق فيه منفعة سنة كالثقب على عين الأرض
 المستكثرة أو الحائط المساقى والضرب الثالث يلزمه أن يعيده إلى ما كان بلغ ذلك ما بلغ كرقيق حائط
 المساقى ووداه وبه الفرق بينه وبين البئر والعين أن الرقيق والدواب من جنس ما يلزم العامل الاتيان به
 من عمل الحائط وإنما لم يمتنع في الحائط لسق الحائط على صفته التي كان عليها ثم على العامل
 عمل ما زاد على ذلك فإذا زالوا من الحائط لم يكن العامل عمل ما زاد على عملهم مع عدم علمهم وكان ذلك
 بمنزلة صاحب الملو والسفل يلزم صاحب السفلى أن يبني أو يبيع عن يمينه يترك صاحب العلوى من
 عمله لأنه لا يمكنه العمل دون أن يبني صاحب السفلى فيزعمه إعادة عمله على ما كان بالغاً ما بلغ وليس
 كذلك ما العيين فليس من جنس ما يلزم العامل الاتيان به فإذا لم يكن يتعلق به حق العامل لم يلزم
 صاحب الحائط الاتيان به ليستوفى له العامل منفعة وإذا يتعلق به حق العامل بالعمل والزراعة
 في أكثره الأرض ولم يتعلق بصلاح ذلك بذمته وإنما يتعلق به صاحب الأرض في ذلك (مسئلة)
 ومن أدخله العامل في الحائط من غلام أو جبار أو دابة فتضرع عليه بموت أو غيبة أو مرض فعلى
 العامل عوضه لأن المساقاة انعقدت على أن عليه ذلك العمل في جميع مدة المساقاة

• بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب كراء الأرض)

• ما جاء في كراء الأرض

ص **•** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حفظة بن قيس الزرقى عن رافع بن خديج أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع قال حفظة فساءلت رافع بن خديج بالذهب
 والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به **•** مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سعيد بن المسيب
 عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس به **•** مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سالم بن عبد الله
 عن كراء المزارع فقال لا بأس به بالذهب والورق قال ابن شهاب فقلت له أ رأيت الحديث الذي
 يذكر عن رافع بن خديج فقال أكثر رافع ولو كان في مزرعة أو كريت **•** ش قوله أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع عام في كل ما تكرر به إلا ما خصه الدليل فأتى من ذلك المنع

قال ومن مات من الرقيق
 أو غاب أو مرض فعلى رب
 المال أن يتخلفه

• بسم الله الرحمن الرحيم
 (كتاب كراء الأرض)

• ما جاء في كراء الأرض

• حدثنا يحيى عن مالك

عن ربيعة بن أبي عبد

الرحمن عن حفظة بن

قيس الزرقى عن رافع

بن خديج أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى

عن كراء المزارع قال

حفظة فساءلت رافع بن

خديج بالذهب والورق

فقال أما بالذهب والورق

فلا بأس به **•** وحديثي

مالك عن ابن شهاب أنه

قال سألت سعيد بن المسيب

عن كراء الأرض بالذهب

والورق فقال لا بأس به

• وحديثي مالك عن ابن

شهاب أنه قال سألت سالم بن عبد

الله عن كراء المزارع

فقال لا بأس به بالذهب

والورق قال ابن شهاب

فقلت له أ رأيت الحديث

الذي يذكر عن رافع بن

خديج فقال أكثر رافع

ولو كان في مزرعة

أو كريت

في الجلة ذهب طاموس في أحد قولي وذهب فقهاء الأمصار إلى تجوز ذلك ووجهان الراوي للنوع باللفظ العام ينقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وإنما أخبر عنه وهو الذي أخبر بأن ذلك مقصور على غير الذهب والورق ومن جهة المعنى أنه لو لم يجز استجارها لمنعتها المقصودة لجازت المساقاة فيها كالخلول والمالم تجز المساقاة فيها جاز استجارها كالدواب وسائر ما يستأجر

(فصل) وقول حنظلة فسأل رافع بن خديج بالذهب والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به يقتضى اباحه ذلك بالذهب والورق وقد ذهب إلى اباحته بغير الذهب والورق مالك وفقهاء الأمصار غير ربيعة فإنه منعه بغير الذهب والورق والدليل على ما نقوله أن ما جاز استجاره بالذهب والورق جاز استجاره بالحيوان والسياب كارواحل فإذا ثبت ذلك فإنه يجوز استجاره بكل ما ليس بمعلوم ولا ثابت في الأرض على مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه وتقدم ذكر ما لا حاشا به وغيره في ذلك من الاختلاف مما يليق بهذا المختصر

(فصل) وقول ابن شهاب سالم وقد قال به يجوز كراؤها بالذهب والورق رأيت الحديث الذي يذكر عن رافع بن خديج بريقوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع ويتناول عموم ذلك المنع من كراؤها بذهب وورق وغيره فقال له سالم أكثر رافع بريدانه روى من النبي ما منع منه وما لم يمنع وإن النبي أتاه جوعاً إلى منفعة بغير الذهب والورق لكن رواه بلفظ العموم وأنقل اللفظ على ما سمعته ولم ينقل معه ما يمنع حله على العموم من العرف والعادة أو ما وجب التخصيص وبذلك عليه

(فصل) وقوله ولو كانت مزرعة أكرتها على معنى تجوز الكراء في الجلة لأعلى معنى تجوزها كراؤها بكل عوض وإنما يقتضى ذلك أنه يرى أكثر ما جاز في الجلة ثم ينظر في العوض الذي روى عنه أنه جوز ذلك بالذهب والورق وسكت عن أكثرها بغير ذلك وقد روى نافع عن عبدالله بن عمر كانت يكرى مزارعه على عبد النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وصدر من أمانة معاوية ثم حدثت رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فذهب ابن عمر إلى رافع وذهب معه فسألته فقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع فقال ابن عمر فدخلت أنا كنانة كرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بماعلى الأرياء وشئ من التين وروى ابن شهاب عن سالم بن عبدالله أن عبدالله بن عمر قال كنت أعلم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأرض تكرى ثم عشي عبدالله أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد أحدث في ذلك شيئاً لم يكن علمه فتركنا كراء الأرض فقال ابن عمر لرافع ابن خديج فعلت أنا كنانة كرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بماعلى الأرياء وشئ من التين ليس فيما نالت النبي صلى الله عليه وسلم علم به فأقره بل هو نفس النبي عنه والمتفق عليه على المنع منه وقد روى رافع بن خديج عن عمارتهم كانوا يكررون الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بماعلى الأرياء وشئ يستثنيه صاحب الأرض فيها قال النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقلت أنا النبي صلى الله عليه وسلم ما كان ابن عمر يفعله إلا أن ابن عمر لم يكن علم به من ذلك قال الليث في هذا الحديث وكان الذي نهى عنه من ذلك ما لو نظرت فيه ونالهم بالخلال والحرام لم يجز لما قيم من الخطأ وتدين عليه ذلك رافع بن خديج من رواية يحيى بن سعيد عن حنظلة الأزرق عن رافع قال كنا أكثر أهل المدينة تحفلاً وكاننا كرى الأرض بالناحية منها مساة لسيد الأرض فما أصاب ذلك وتسلم الأرض مما أصاب الأرض وسلم ذلك فهاهم النبي صلى

الله عليه وسلم ولعل ابن عمر لما بلغه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك امتنع منه وجوز به بالذهب والورق على ما جوزه ابنه سالم وبجدة أن يكون امتنع منه جلة لما خشى أن يكون حدث من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك منع عام والله أعلم ص **ع** مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف ينكرى أرضاً فلم تزل في يديه بكرة حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكنت في يديه حتى ذكرنا لعند موته فأمرنا بقضائه شيء كان عليه من كراهة ذهب أو ورق قال مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكرى أرضه بالذهب والورق **ع** ش قوله أن عبد الرحمن بن عوف كان يكرى أرضاً فلم تزل في يديه حتى مات بجدة أن كانا كترهما مساقاة وذلك بأن يكرى بهامته بدينار في كل عام ولا يبعد في ذلك أعواماً ولكنه يطلق فيها القول وهذا عند مالك جائز ومنع منه الشافعي وقال هو باطل والدليل على ما نقله ما روى ابن عمر أن اليهود سألو النبي صلى الله عليه وسلم أن يقرهم على أن يكفوا العمل ولهم شطرا ثمرة فقال نفرهم على ذلك ما شئنا وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن ما جاز العقد على واحد منه غير ما جاز العقد على جملته منه غير مقدرة كما لو قال اشترى منك هذه البصرة كل قبض بدرهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فما يلزم هذا الكراء ماضى ولكل من أن يخرج متى شاء وأصاحب الأرض أن يخرج متى شاء رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية لأن عدم التقدير في الكراء يعني في الزوم لأنه لو لم يثبت ذلك لما نال الكراء ولا يلزم منه الإيجابية واحدة في الشهور من المنهوب وهذا إذا قال كل شهر بدرهم أو كل سنة بدرهم أو في السنة بكذا أو في الشهر بكذا رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك وروى في كتاب محمد وأبو الشهر وفي الواحظة لمطرف وابن الماجشون ورأيتهما عن مالك أنه إذا قال كل شهر أو الشهر أو في الشهر بكذا فالشهر الأول لازم وما زاد على ذلك فلكل واحد منهما نقضه في أول الشهر كان أو آخره وجه رواية ابن القاسم أنه شهر لم يتعين إلا كتيبتين غيره فيجب أن لا يكون لازماً كالثاني وجه رواية ابن الماجشون أن ما قدر به الكراء أقل ما يجزى وبه العقد لأن العقد مقتضاه الزوم وما زاد على ذلك فلم يتناوله الزوم لأنه زائد على ما قدر به الكراء (فرع) فإن نقضه الكراء فقد زل مهمما مقدار ما تقدم منه لأن النقض قد قطع ما حله اللفظ من الخيار وأخرجه إلى الزوم في ذلك التقدر ولو أكرى منه سنة معينة على أن يخرج متى شاء جاز (مسئلة) ولو عقد الكراء بآني قد أكرى هذه الأرض سنتاً أو ثلثة الدار شهراً فهو جاز أن يكون المدة من وقت الكراء ويكون ذلك بمنزلة التعين للسنة وإن كانت داراً في المدونة أن أكرىه سنة ولم يسم متى سكنها فإن ذلك جائز فإن أكرىها بعد مضي عشرة أيام من السنة فإنه يصح بيقين هذا الشهر الذي ذهب بعينه ثم يحسب أحد عشر شهراً بعده بالآلة ثم يجرى على الأيام الأولى شهرين ثم يجرى فيكون منه ثلثة العام شهر واحد على الأيام واحد عشر شهراً بالآلة والله أعلم أما ما كانت أرضاً فإن كانت من الأرض التي تزرع العام كلغها باليقول والخضر فيصح أن يكرى في مشاعرة ومسانة وإن كانت حالية من الزرع فأول سنبها من يوم العقد وإن كان فيها خضرة أو زرع هن وقت تخلو وأخر عامها على ذلك على مثل ما تقدم من الدور إلا أن يكون لأهل بلد عرف في الكراء بالشهور العجيبة في الأرض فيكون إطلاق الكراء يقتضي ذلك وإن كانت من الأرض التي إنما تزرع مرة كل أرض النبل ومما أشبهها فأول سنبها وقت زراعتها ووقت الزرع للحراثت إن كانت أرضاً يقدم لها الحراثت وأخر عامها على ما قلناه في المدونة رفع الزرع فإن بقي من العام شهر أو شهرين وما لا ينتفع فيه بالزرع فليس للكبرى أن يجرى فيها زرعاً إلا بكرة أو تنف ولا يحيط عنهما بقى شيء ولو بها حراثتها لنفسه وليس للكبرى

• وحدثنى مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف ينكرى أرضاً فلم تزل في يديه بكرة حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكنت في يديه حتى ذكرنا لعند موته فأمرنا بقضائه شيء كان عليه من كراهة ذهب أو ورق • وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكرى أرضه بالذهب والورق

منع له من ارضه ولو زرعها المكترى وهو يعلم ان الوجبة تنقضى قبل تمام زرعها بأيام والشهر
 فربها غير ان شاء حوثا أرضه أو فسد زرعه وان شاء أقره وأخذ بالأكثر من كراء المثل وبحساب
 كراء الوجبة قاله ابن حبيب وصف ذلك كله انه منه من الزراعة لانتفاء عامه (فرع) فان
 كانت من الارض التي تزرع العام كله أو في آخر العام والمكترى فيها زرع أو بقل فقد قل مالك
 ليس لمالك الارض قلعه وزرعه ولا يقلعه ويترك ذلك حتى يتم ولب الارض كراء مثل أرضه
 على حساب ما كان كترها منه واختلف شيوخنا في تأويل هذا اللفظ فقال بعض أهل بلدنا
 ان ظاهر اللفظ انه متبادلان كراء مثل أرضه مفهوما يساوي أرضه كان ذلك أقل من حساب
 ما كترى أو أكثر وقوله على حساب ما كان كترها منقضى الاعتبار بما تقدم من عقدهما سواء
 كان ذلك أقل من كراء مثلهما أو أكثر قال ولا يمكن له في المسئلة قولان أحدهما كراء المثل
 والثاني كراء من حساب ما كان كترى وقال بعض القرويين قال القاضي أبو الوليد رضى
 الله عنه والصحيح عندي من ذلك ان معنى هذا الكلام ان عليه كراء مثل تلك المدة لان أوقات
 السنة يختلف في كثرة الكراء وقلته ولذا قال مالك ليس كراؤها في الشتاء والصيف واحدا
 فكراء مثل أرضه إنما أراد من الأرض التي تستعمل السنة كلها فيعتبر كراؤها في مثل ذلك
 الوقت من السنة ولكنه على حساب ما كترى فان كترها من بعشرة دنابر وتلك المدة وان كانت
 شهرا واحدا لمصته من كراء السنة الزرع (رغبة الناس فيه واخر وقت الغلة فيكون عليه ديناران
 ونصف وانما جاز له أن يعتبر بما عقد عليه من الكراء كان أكثر من كراء المثل أو أقل وان كانت
 المدة خارجة عن العقد لانه زرع في وقت كان له العمل لاهامدة قد استحقها بالكراء ولا فائدة لها
 الا ان زرع فلذلك أسندت المدة المستقبلة الى هذه الاولى لانهما يسببا ثبتت ولو لا ذلك لكانت مدة تعد
 ونظم يكون لمالك الأصل فيها كراء المثل أو بأمره بقلع مازرع وهذا موضع اختلاف فان الغير
 يقول لم يكن للمكترى أن يزرع حان لم يبق له من شهر ومدة يتم فيها زرعها فاذ زرع فقد تعدى في
 بقية المدة فعليه كراء المثل الآن يكون أقل مما يجب له على حساب ماضى فعله الا كراهنا من اذا
 عملها بحساب ماضى وفي الواحدة أن المكترى أرض المسافة قبل أن يمد الى انتفاء الوجبة فيجاز
 ذلك بأيام وأشهر فله كراء ذلك على ما ذكرناه برءا الأكثر من كراء المثل أو على حساب ما كان
 أكثرى وان علم انه لا يبلغ تمامه الا بالوجبة بأمره بقلع الأرض أن يباع أو يترك وله ألا أكثر من
 كراء الوجبة أو كراء المثل فقال في أول المسئلة له أن يمد الى انتفاء الوجبة ثم حكم في ذلك بحكم
 المنع وانما تحقق القول على مذهبه أن له أن يمد سائتين ان ورتتمته قبل انتفاء الوجبة ولو تلباها
 عندئذ راعا لوجب أن تكسرى الأرض ويكون لكل واحد منهما من الكراء بقدر ماله من المدة
 (مسئلة) ولو كترى أرضا سنين فغرسها فانتقضت المدة وفيها شجر المكترى فان لمالك الارض
 أن يأخذها بغير مقلوعة أو بأمر المكترى بقلعها ولو انتقضت المدة وفيها زرع لم يكن لمالك
 الأرض أن يأخذ بغير مقلوعة أو بأمره بقلعه والفرق بينهما ان الزرع له أن يكمل فيه ويصلو الأرض
 منه فلذلك كان لمالكه أخذه لانه مما ينقل ويحول والشجر أصل ثابت فلزم بقاؤه في الأرض
 لاستحقاقه صاحب الأرض بغير عوض وتخرج عن حكم الكراء الذي مقتضاه أن ينقضى انتفاء
 أمداي حددا استحقاق في الثمرة المؤبرة ولو كالت في الشجرة ثمرة مؤبرة لم يجعل أن تكون مؤبرة أو
 غير مؤبرة فان كانت غير مؤبرة فقد تال غير واحد من القرويين ان كانت الشجرة غير مؤبرة

ففى التى أراد أشهب لأنها بمنزلة أرض النبل اذا قصد بها الزرع وان كان يحتاج الى متابعة السقي
فى التى عنها ابن القاسم وسواء كان الماء من عين أو بئر وهى التى تشبه السكنى ووجود ذلك ان
الأرض اذا كان مازرع فيها بئر أو لرى لزم النقد مع وجوده لأن الذى على صاحب الأرض انما
هو فى أرضه فقد قبض ذلك المكسرى الأرض اذا جعلنا ما قبضة فزعم النقد وان كانت تحتاج الى
توالى المطر وتتابعه فلم يقع الاستيفاء فيه فلم يلزم النقد وأما اشتراط الكراء فقد تقدم انه يجوز
فى الأرض المأمونة من النبل والسيح والمطر على أى وجه كان أمانها عند العقد وأما أرض المطر
التي يختلف مطرها فلا يجوز اشتراط قبض ذلك عند العقد (مسئلة) فاذا وقع العقد على الجائر
من ترك اشتراط النقد ففى نقد فقد قال مالك لا يصلح النقد فيها الا اذا روت وذلك ينقسم قسمين
فان كانت من أرض النبل فلا قبض الأرض وقدر ويتلزمه عند ابن القاسم نقد الكراء وان
كانت من الأرض التى لا يلزم زرعها الا بالمطر أرض نبل كانت أو أرض مطر فانه لا ينقد الكراء
حتى يتم وقال غيره اذا كانت مأمونة السقي وجب الكراء نقدا فوجه قول ابن القاسم ان الكراء
انما يجب بنجام المنفعة وذلك انما يكون بالرى المبلغ ووجه قول القبر ان المنافع المتتعبة والتي ظاهرها
والغالب فيها المكان القبض بمنزلة المقبوضة

(فصل) وأما كتراء الأرض فان كانت مأمونة فلا يجوز عقد الكراء قبل ابان الحرب وتكرى
العشرين وأكثر ما لم يكتز ذلك فان كانت غير مأمونة كأرض المطر التى ترى مرة وتقطش
أخرى فاجاز الرى واذا كترها قبل ابان الحرب اذا لم ينقد وقال غيره لا تكثرى الا قرب الحرب مع
وقوع المطر والرى ويكون مبلغا أو لا كثره مع رجاء وقوع غيره ولا يجوز كترها أو أكثر
سنة واحدة ووجه قول ابن القاسم أن عقد الكراء لا يمنع منه مخافة فوات المقصود التحكم من تسليم
العين وانما يمنع من هتته لعن تسليم العين فان ما يؤثر مخافة فوات المقصود من تعجيل النقد ووجه
قول الغير ما احتج به من انه لا فائدة فى هذا العقد قبل وقت العمل الاجرد التصريح على صاحب
الأرض من البيع وغيره فوجب أن يكون ممنوعا منه وقول ابن القاسم أظهر (مسئلة) وقد
قال مالك فى المدونة لا أحب لأحد أن يتكسرى أرضا لها ما ليس فى مثله ما يكفى زرع قال ابن القاسم
وانما كرهه من وجه الفرر والفرق بينه وبين أرض المطر ان هذا انما يدخل من الماء على قدر
ما يرى فان كان فيما يبلغ زرع والافلاحي له غيره وأرض المطر لم يأت من المطر ما يبلغ زرع
والاسقط عنه الكراء قال ولو تكسرى ما عني انه لم يكفها ما رى من الماء رجع عليه بالكراء فانه ايضا
خطأ ولأن صاحب الأرض لو علم أن ذلك الماء يتبع به الزرع لم يكرهه بأشكال ذلك يريد ان الماء معلوم
وانما تخاطر ارفى تمام الزرع به أم لا وأما المطر فاؤه غير معلوم وانما يكثرى على التبليغ ولا يعلم
المكسرى من حال المطر الا ما يعلمه المكسرى فلم يكن ذلك من وجه الخطر المانع صحة العقد وهذا
كسيع الآتى الذى لا يتيقن تسليحه أو يسع المهر الصعب المطلق فانه لا يجوز بيعه وان شرط انه لم
يستطع قبضه رد اليه انما والله أعلم (مسئلة) ومن أكثرى أرضا ليزرعها شعيرا فلا أراد أن
يزرع فيها حنطة فقد قال ابن القاسم فى المدونة ان أراد أن يزرع فيها ما مضرت مضره القمح أو أقل
جازله ذلك وان أراد أن يزرع فيها ما مضرت أشد من مضره القمح لم يكن له ذلك ووجه ذلك
أن ما تستوفى به المنافع فى الاجارات لا يتعين وانما يتعين العين التى يستوفى منها المنافع وجنس العين
التي يستوفى بها تكمل الزاحلة وانما يتعين الزاحلة ويتعين جنس الحمل لئلا يمتنع ما هو أضر منه ولا يمتنع

المكتري يما هو مثله (فرع) فان زرعها ضررهما كثر من الشجر فزرعها كراء الشجر وفيه زيادة الضرر قال القاضي أبو محمد وقال الشافعي له كراء المثل ودليلنا على ذلك انه تناول من المنفعة زيادة على القدر المقوود عليه فله به بقدر ما زاد مع ما عقده أصل ذلك أكثر اذ دابة من بغداد الى حوان فيتمدى بها الى ارضي فانه الاجرة من بغداد الى حوان وكراء المثل من حوان الى ارضي (مسألة) ومن اكثر ارضي ساكنين للزرع لها بئرا وعين فذهب مأثرا فان لم يكن له زرع انفسح الكراء وليس له أن ينفق في اصلاح ذلك كراءه ما صدق الكراء لعدم ما اكثرى من الماء الذي سبه المنفعة حبيب وغيرهما ووجه ذلك انه لا يلزم استدامة الكراء لعدم ما اكثرى من الماء الذي سبه المنفعة المقصودة ككلوا اكثرى دارا ليسكنها فانهم ينفقونها وليس له على صاحبها اصلاحها لانه لم يزرع فيها بعقل ينقله الاملا يترك الاتفاق فيها قال ابن المواز فان أنفق فيها المكتري فهو مصدق ثم لا يلزم ذلك ربه الا ان يشاء فيؤدونه نقدا وان حبسه في الكراء جاز قال ابن المواز فان أنفق فيها المكتري فهو مصدق ثم لا يلزم ربه ذلك ولم يكن ديناً بين (مسألة) وان كان قد زرع الأرض فلا ينعوان يكون في كراء السنة الأولى ما يصلح به ما فسلم من الماء ولا يبلغ ذلك فان لم يسلقه فسبح الكراء بينهما قاله أبو محمد بن المواز وقال عبد الملك بن حبيب يقال للمكتري أنفق ما زاد على أن ربه المال فغير عليك بعد الوجبة في أي أمر ك يقطع مالك فيه من خشب أو حجر أو يعطيك قيمته وكل ما هو قول الى معنى واحد لا معنى قول ابن المواز المكتري لم يرد أن ينفق ما زاد على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة معنى قول ابن حبيب انه اراد ذلك وبدأ بالاتفاق وهو يظن بلوغ المراد على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة (مسألة) فاذا زرع لزوم ربه الأرض العمل بكراء أول عام سواء انتقد أو لم ينتقد فان كان انتقدوا علم به في المواز بقيل الزارع أن تنفق من مالك سمانا لثلاث سنين ووجه ذلك انه لما تعلق هذا الحق باتفاق هذا العام اختص به ان كان الكراء باتياعه الزارع أن تنفق وان كان عند صاحب الأرض لزمه انفاقه فان اعلم به كان لصاحب الأرض أن يسلفه اياه ويقيم به في ذمته (مسألة) ويعلم كراء ذلك العام بتقويم السنين ان كانت تختلف فينفق ما يصلح هذا العام وهو مذهب مالك في المونة قال محمد بن المواز يخرج من كراء الأرض لثلاث سنين ثلث الكراء ان اكتراه بالذهب أو الورق وان كان مؤخرا ولا يقوم العين وان كان عرضا فاما يخرج فيه كراء تلك السنة من الصفقة على أن يقبض الى أجله كالأجرة (مسألة) ولو أحب الزارع أن لا ينفق وسقط عنه الكراء فثلث له قاله مالك ووجه ذلك ان الحق ثبت له بالزراعة فكان له الخيار في اقتضائه وتركه وأما صاحب الأرض فله قبل الزراعة أو بعده سواء (مسألة) فان زرع وذهب العين أو البر قبل تمام الزرع فلهلك الزرع بذهب الماء فلا كراء لصاحب الأرض فان كان أخلا الكراء لزم صاحب البئر والعين رده وان كان لم يأخذه فذلك عن الزارع موضوع ولو هلك بضمه وكان قد حشد شيأ له قدر منفعة أعطى من الكراء بمسبب ذلك وان لم يكن له فمرولا منفعته لم يكن لرب الأرض من الكراء شيء قاله مالك في المدونة (مسألة) ولو كانت من أرض المطر فقتل مالك في المونة ان لم يأتها من المطر ما يثم هزعه فلا كراء عليه ولو كثر المطر فقتل الزرع فان كان في ابل الحرت وفي وقت لو انقطع وزال الماء مكنته أن يربد زراعتها فربكشفت الماحق مضت أيام الزراعة فلا كراء عليه لانه بمنزلة أن تفرق الأرض قبل الزراعة فيها قال الكراء لازم قاله ابن القاسم وبعضه مالك (مسألة) ولو غرق الأرض بعد ابلان الزراعة فقدت مالك

• وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة صاع من تمر أو (١٤٩) مایخرج منها من الخنطة أو من غیر مایخرج

منها فکفر ذلك

بسم الله الرحمن الرحيم
(کتاب القراض)

• ما جاء في القراض

• حدثني مالك عن زيد

ابن أسلم عن أبيه أنه قال

خرج عبدالله وعبدالله

ابنا عمر بن الخطاب في

جيش إلى العراق فلما

قفلوا إلى علي بن موسى

الأشعري وهو أمير

البصرة فرحب بهما

وسهل ثم قال لو أدركنا

على أمر أنفعكما لفعلت

ثم قال بل هنا مال من

مال الله أريد أن أبعث به

إلى أمير المؤمنين فأسلفكم

فتبتاعن به متاعا من

بالبصرة فتؤدين رأس

المال إلى أمير المؤمنين

ويكون الربح لكما فقالا

وددنا ذلك ففعل وكتب

إلى عمر بن الخطاب أن

يأخذنهما المال فإفهما

بأعاقيلهما فلما

أتى عمر قال لكل الجيش

أسلفتم ما أسلفكم فقالا

لا فقال عمر بن الخطاب

ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما

أديا المال ورجعه فأماعبد

الله فسكت وأماعبدالله

فقال ما ينبغي لك يا أمير

المؤمنين هذا لو نقص

أن زرع فجاءه برد فأذهب زرعه فان الكرا اعطب وكذلك ان أصابه جراد أو جليد وغرقت
الأرض في غير باب الزراعة فقلبت الزرع ص • قال يعقوب وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته
بمائة صاع من تمر أو مایخرج منها من الخنطة أو من غیر مایخرج منها فکفر ذلك • ش وهلماعلى
ما تقدم أنه لا يجوز كراء الأرض بالخنطة لأنها مایخرج منها وكذلك سائر المطعومات ولا بأس أن
تسکرى الأرض بأرض أخرى خلافا لابي حنيفة في قوله لا يجوز ذلك الآن تكون المنافع من
جنسين والدليل على ما نقوله أنها منعتان يجوز عقدا لاجرة على كل واحدة منهما فجاز العقد على
احدهما بالآخرى كما لو كانا من جنسين

بسم الله الرحمن الرحيم

(کتاب القراض)

• ما جاء في القراض

ص • مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال خرج عبدالله وعبدالله ابنا عمر بن الخطاب في
جيش إلى العراق فلما غلما إلى علي بن موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال
لو أدركنا لك على أمر أنفعكما لفعلت ثم قال بل هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير
المؤمنين فأسلفكم فتبتاعن به متاعا من متاع العراق ثم تبعتان بالبصرة فتؤدين رأس المال إلى أمير
المؤمنين ويكون الربح لكما فقالا لا ودنا ذلك ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذنهما المال
فأفهما فإفهما فأرهما فلما غلما ذلك إلى عمر قال لكل الجيش أسلفتم ما أسلفكم فقالا لا فقال عمر بن
الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلفكم أديا المال ورجعه فأماعبدالله فسكت وأماعبدالله فقال ما ينبغي
لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص المال وهل لضعفنا فقال عمر أدياه فسكت عبدالله ورجعه عبدالله
فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته فراضا فقال عمر قد جعلته فراضا فخذ عمر رأس
المال ونصف رجعه وأخذ عبدالله وعبدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال • ش قوله رضى
الله عنه جهنما من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكم لم يرد ذلك أحرازا للمال في
ذمتهم وإنما أراد منفعتهما بالسلف ومن يقتضاه ضاهما للمال وإنما يجوز السلف بمرحلة منفعة السلف
لأنه يخص الرق فإذا قصد السلف منفعته نفسه دخل الفساد فإذا أسلف رجل رجلا لا يدينه بغير
ذلك البلد أو بصد به منفعة السلف خاصة فهو جائز لا يختص به منفعة السلف فان أراد رده إليه حيث
لقبه ببلاد السلف وأغيره من البلاد التي يؤمر فيها أجبر بالسلف على قبضه لأن تأخير السلف به إلى
بلد آخر فيه خاصة فإذا أراد أن يجعله من السلف قبضه كالأجل (مسألة) فان أراد السلف
منفعته بالسلف بأن يقصد أحرازا ماله في ذمة السلف إلى بلد القضاء كالسفايح التي يستعملها أهل
المشرق فالمشهور من مذهب مالك أن ذلك غير جائز وروى أبو الفرج جواز السفايح ولعله أراد
ما لم يقصد السلف منفعته لنفسه والأظهر منها إذا قصد السلف المنفعة التي قد ساد كرها (مسألة)
وسواء كان السلف صاحب المال أو غيره ممن له النظر عليه من أمام أو قاض أو وصي أو أب فلا يجوز
للامرأ أن يسلف شيئا من مال المسلمين ليعرضه في ذمة السلف وكذلك القاضي والوصي في مال

المال وهل لضعفنا فقال عمر أدياه فسكت عبدالله ورجعه عبدالله فأماعبدالله فسكت وأماعبدالله فقال ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين فأسلفكم لم يرد ذلك أحرازا للمال في ذمتهم وإنما أراد منفعتهما بالسلف ومن يقتضاه ضاهما للمال وإنما يجوز السلف بمرحلة منفعة السلف لأنه يخص الرق فإذا قصد السلف منفعته نفسه دخل الفساد فإذا أسلف رجل رجلا لا يدينه بغير ذلك البلد أو بصد به منفعة السلف خاصة فهو جائز لا يختص به منفعة السلف فان أراد رده إليه حيث لقبه ببلاد السلف وأغيره من البلاد التي يؤمر فيها أجبر بالسلف على قبضه لأن تأخير السلف به إلى بلد آخر فيه خاصة فإذا أراد أن يجعله من السلف قبضه كالأجل (مسألة) فان أراد السلف منفعته بالسلف بأن يقصد أحرازا ماله في ذمة السلف إلى بلد القضاء كالسفايح التي يستعملها أهل المشرق فالمشهور من مذهب مالك أن ذلك غير جائز وروى أبو الفرج جواز السفايح ولعله أراد ما لم يقصد السلف منفعته لنفسه والأظهر منها إذا قصد السلف المنفعة التي قد ساد كرها (مسألة) وسواء كان السلف صاحب المال أو غيره ممن له النظر عليه من أمام أو قاض أو وصي أو أب فلا يجوز للمرأة أن يسلف شيئا من مال المسلمين ليعرضه في ذمة السلف وكذلك القاضي والوصي في مال

فقال عمر قد جعلته فراضا فخذ عمر رأس المال ونصف رجعه وأخذ عبدالله وعبدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال

اليتم وتخلص على ذلك أصحابنا في مسئلة القاضى ووجه ذلك ان ما لا يجوز للزنان فى مال نفسه من الارتفاق فانه يجوز له فى مال يلى عليه كالسلف زيادة (فرع) فان وقع السلف لما ذكرناه فسحق فى الأجل والولد وأجبر المسلف على تعجيل المال وأجبر المسلف على قبضه وبطل الاجل به ذلك كله كالبيع بأجل على وجه فاسلخاته يصح معجلا

(فصل) اذا ثبت ذلك فان فعل أبى موسى الاشعرى ذلما يحتمل وجهين أحدهما أن يكون فعل هذا على ما ذكرناه مجرد من منفعة عبد الله وعبيد الله وإجازه ذلك وان لم يكن الامام المفوض اليه لان المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستسلفه وأسلفهما اياه وسيأبى بيان أحكام الوديعة فى الأفضية ولو تلف المال ولم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاء لضمه أبى موسى والوجه الثانى أن يكون لأبى موسى النظر فى المال بالتشهير والاصلاح فاذا أسلفه كان لعمرن الخطاب الذى هو الامام المفوض اليه منقب ففعله فتعقبه ورد الى القراض

(فصل) وقول عمر أبى كل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكم قال لا تعقب منه لافعال أبى موسى ونظرفى نصحيح أفعاله وتبين لموضع المخطور منه لانه لا يخفى على عمر أن أبى موسى لم يسلف كل واحد من الجيش مثل ذلك وانما أراد أن يبين لابنهم موضع المحاباة فى موضع فعل أبى موسى فلما قال لا تقربوا بالمحابة فقال ابناؤا المرأونين فأسلفكم بربان تخصيصهما بالسلف دون غيرهما انما كان لموضعهما من أمير المؤمنين وهذا مما كان يشور عن عمر أن يخص أحدا من أهل بيته ومن ينتسب اليه بمنفعة من مال الله فكانت منه وكان عمر رضى الله عنه بالفتح فى التوفى من ذلما ولذلك فسم لعبد الله بن عمر أغفل مما قسم لغيره من المهاجرين الأولين وكان يعطى حفصة ابنته بما يصلح الى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم آخر من يعطى قال كان نقصان فى حصتها

(فصل) وقول عمر أديا المال وربحه نقض لفعل أبى موسى وتغير لسلفه بربد المال الى المسلمين وأجراه عمر أبى أصله قال عيسى بن دينار وانما كره تفضيل أبى موسى لولده ولم يكن يلزمه ما ذلك وعلى هذا قولنا ان أبى موسى استسلف المال وأسلفهما اياه مجرد من منفعة ما وان المال كان بيده على وجه الوديعة وأما اذا قلنا انه بيد لوجه التشهير والاصلاح فان لم يرتقب ذلك والتكلم فيه والنظر فى ذلك لها وللأسلمين بوجه الأصواب ولم يختلف أصحابنا فى المبتع معه المال يتابع به لنفسه ويتسلفه ان صاحب المال يخبر بين أن يأخذ ما يتابع به لنفسه أو يضمنه رأس المال لانه انما دفع اليه المال على النيابة عنه فى عرضه وابتياعه أمره به وكان أحق بما يتابع به وهذا اذا نظر بالأمر قبل بيع ما يتابعه فان طالت ما يتابعه به فان ربح بحسب الرب والمال وخسارته على المبتع معه

(فصل) وقوله فأما عبد الله فسكت بربدانه أسلف عن المراجعة برأبائه وانقياد الله واتباعا لمراده وأما عبد الله فراجع طلب الخفة واحتج عليه بأن هذا مال قد ضمنناه ولو دخله نقص لجبرناه وقول عمر بعد ذلك أديا المال وربحه اعراض عن حجبته لان المبتع معه يضمن البضاعه اذا اشترى بها لنفسه وان دخلها نقص جبره وبيع ذلك فان ربح بحسب الرب والمال

(فصل) وقول الرجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا على وجه مارة من المصلحة فى ذلك وان كان عمر لم يستله الا انه قد جرى على عادته وما عرف من حال عمر واستشارته أهل العلم وكذلك المفتى يجوز أن يشهد بالحكم بالفتوى اذا علم من حاله استشارته وجرت بذلك عادته والقراض الذى أشار به أحد نوعى الشركة يكون فيها المال من أحد الشركين والعمل من الثانى

والنوع الثاني من الشركة أن يتساوى في المال والعمل وسيأتي ذكرها إن شاء الله (مسئلة) وأما القراض فهو جائز لا خلاف في جوازها في الجلة وإن اختلف العلماء في جهة أنواعه ووجهه من جهة المعنى أن كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استجاره للنفعة المقصودة منه فانه يجوز المعاملة عليه ببعض النماخارج منه وذلك أن الدناير والدرهم لا تزكو إلا بالعمل وليس كل أحد يستطيع التجارة ويقدر على تقيمتها ولا يجوز له إجارتهما من بعضها فالولا المضاربة بطلت بنفسها فلذلك أبيحت المعاملة بها على وجه القراض لأنه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال إلى الانتفاع به في التفتية إلا على هذا الوجه والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه قد جعلته قراضا على سبيل التصويب لما رآه هذا المشير والاعخذ بقوله وقوله الأول لم يكن حكايا وكما كان انظارا لما يريد أن يحكم به ويراه في هذه القضية ولو كان على وجه الحكم منه فقد اختلف أصحاب المال فيه

(فصل) وأما جواز عمر ذلك لأن عبد الله وعبيد الله علفا في المال بوجه شبهة وعلى وجه اعتقاد فيه الصفة دون أن يبطلا فيه مقصودا لمن يملكه فلم يجز أن يبطل عليهما علمهما مفردهما إلى قراض مثلها وكان قراض مثلها النصف فأخذ عمر النصف من الربح وعبيد الله وعبيد الله النصف الثاني والله التوفيق ص م مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما م ش أن عثمان بن عفان أعطى جده العلاء بن عبد الرحمن مالا قراضا لفظه الاعطاء تقتضي تسليبه اليه وإتائه عليه وهذه سنة القراض ولو شرط بقاء المال بيد صاحبه وإذا اشترى العامل سلعة فزادها باع قبض الثمن لم يجز ذلك ووجه ذلك أن هذا معنى قد أخرجهم ما عن صورة القراض ومعناه فنع ذلك محضه لأن صورة القراض أن يكون المال بيد العامل ومعناه أن يكون مؤتمنا على المال فإذا أخرج القراض عن ذلك وجب أن يمنع محضه لأن ذلك يخرج عنه أن يكون قراضا ويجعله إجارة مجهولة العوض (مسئلة) فإن عمل بمبغض شرط فهو ممنوع في الكثير دون اليسير لأن الكثير مقصود في نفسه ومن أجله أتفق في القراض على ما أتفق فيه فلذلك أثر في المعاملة وأما اليسير في الاستبداد من الحاضر مثل أن يعينه في شراء سلعة أو ينوب عنه في قبض دراهم يسيرة مما يفعله الإنسان لمصلحة أو يعينه به من يعرفه من غير عوض فكان الأظهر أن القراض لم ينقد على ما انعقد عليه لأجله (فرع) فإن وقع ذلك قال محمد لا يفسخ القراض لكثيره دون شرط ووجه ذلك أن عقد القراض قد سلم من الشرط وليست التهمة فيه بقوة لأنه لا يكاد يفعل (مسئلة) وإن تشارك العامل ورب المال بالمال أخرج جعله من مال القراض فإن ذلك لا يخلو أن يكون شرط في عقد القراض أو لا فإن كان شرط في القراض فإن ذلك غير جائز خلافا للشافعي والدليل على ما نقله أن هنري عقدان مقتضى أحدهما غير مقتضى الآخر فلم يجز الجمع بينهما في عقد واحد كالصرف والسلم (مسئلة) فإن تشارك كأيده عقد القراض فلا يخلو أن يكون قبض العمل أو بمسوقه قبل أو بعدها بنافي الاشتراك بعد العمل أو قبل العمل أو قبل ذلك قبل العمل أو بعده فروى ابن المواز عن مالك أنه كان يخففه وروى عيسى عن ابن القاسم أنه قال إن صح من غير موعود ولا وى فهو جائز وفي العتيق من أصبح قال خريفة وعن مسنون أنه قال هو لا يبيع منه وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن ذلك اختلاف في أقوالهم فأجاز مالك وابن القاسم ومنعه أبيع ومنهون وجه قول مالك أنه قد سلم عقد القراض من الفساد وذلك أن يعقده على ماوجب تصرف

• وحدثنى مالك عن
الصلاء بن عبد الرحمن
عن أبيه عن جده أن عثمان
ابن عفان أعطاه مالا
قراضا يعمل فيه على أن
الربح بينهما

رب المال يتصرف فيه وذلك غير صحيح كالأعمال عليه وهذا مبني على أن العامل إذا عمل من غير شرط في عقد القراض لم يفسد عمله كغيره بل ذلك القراض والوجه الثاني أنه يجوز في وقت دون وقت فلا يجوز قبل العمل ويجوز بعده لأنه قبل أن يعمل رأس المال على ما كان عليه فهو بمنزلة أن يقدّم القراض على ذلك لأن هذه حالة لكل واحد منهما ترك القراض فيها إذا استدر كافي هذه الحالة شرطاً في القراض فكأنما شرطاه في عقد القراض وأما إذا عمل العامل بالقراض وزيههما أمره ولم يكن لأحدهما إبطاءه فما التزم من ذلك فليس بمنزلة ما شرط من العقد وإنما يجوز ذلك إذا عاين مال القراض إلى غير الصفة التي أخذها العامل عليها وذلك مثل أن يكون مال القراض دنانير فيصير دراهم فيستر كان بالدرهم (مسئلة) وأما معونة الغلام فإن كان شرط العامل خدمته في المال الكثير الذي يحتاج إلى المعونة فيه فاختلف فيه قول مالك في كتاب محمد وهو أجاز به أن هذا مال تجوز معامله عليه ببعض ثأمه الخارج منه فجاز أن يشترط فيه خدمة العبد ولو أحداً كان كثيراً كالمساقاة ووجه الرواية الثانية أن المساقاة تخص بالخدمة ولذلك لا يجوز أن يخرج من الحائط من كان يعمل فيه من الخدم فلذلك جاز أن يشترط فيه خادم وأما القراض فلا يجوز أن يشترط في الخادم (فرع) فإذا قلنا إن ذلك جائز فالفرق بينهما وبين رب المال أن العامل إذا عمل في ماله نظراً فيه لم يخلو له وذلك غير جائز كالأجير غلامه أو وكيله معه ليحفظ عليه فإن ذلك غير جائز وإنما يجوز إذا كان مجرداً لخدمة المعونة ولو أعانه بغلامه من غير شرط فلا بأس بذلك على التوليد والله أعلم

(فصل) وقوله على أن الرب بينهما يحتمل وجهين أحدهما أن يكون الرب بينهما على أجزاء اتفقا عليها عند عقد القراض وليس في ذلك حد كالمساقاة (مسئلة) ويجوز أن يكون جميع الرب للعامل أو لرب المال بالشرط وهذا هو المشهور من مذهب مالك وقال أبو حنيفة والثاني لا يجوز ذلك ويكون القراض فاسداً الآن بأحنيقة يقول إذا شرط الرب للعامل صار قراضاً وإذا شرطه لرب المال صار بضاعة

(فصل) والوجه الثاني أن يقول الرب بينهما ولا يذكر مقداراً أو يقول اعمل في هذا المال على أن لك في الرب شركاً وشركة ذلك كله جائز وقال محمد بن الحسن إذا قل على أن لك شركة في الرب فهو جائز وإذا قل على أن لك شركاً فهو قراض فاسد (فرع) فإذا قلنا يجوز ذلك فقد قال ابن القاسم إن عمل على ذلك فهو على قراض مثله وقال غيره له النصف وجه القول الأول أن الشركة لما احتلت النصف وغيره كانت بمنزلة أن لم يذكر شيئاً بينهما وعمل العامل من غير شرط فله قراض المتصل وجه القول الثاني أن إطلاق لفظ الشركة يقتضي تساوي الشريكين ولا يعدل عن ذلك إلا ببيان فيعمل عند الإطلاق على ظاهره كالأول أو فرجلان أنهما شريكان في هذا المال ثم ادعى أحدهما منية

﴿ ما يجوز في القراض ﴾

ص مالك توجه لقراض المعروف الجائر أن يأخذ رجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال في سفره من طعامه وكسوته وما يملحه المعروف بقدر المال إذا تضمن في المال إذا كان المال يعمل ذلك فإن كان مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة بمش

﴿ ما يجوز في القراض ﴾
قال مالك وجه القراض المعروف الجائر أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال في سفره من طعامه وكسوته وما يملحه المعروف بقدر المال إذا تضمن في المال إذا كان المال يعمل ذلك فإن كان مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة

وهذا كما قال ابن من سنة القراض ما قد سئنا من ان العامل يأخذ المال القراض ويعمل فيه ولا يكون عليه الضمان وانما هو من ضمان رب المال ولا خلاف في ذلك فان بشرط الضمان على العامل فالمقدف فاسد خلافا لأبي حنيفة في قوله القصد صحيح والدليل على ما نقوله ان حدثنا نقل الضمان عن محله باجاء فالتقضى ذلك فساد القصد الشرط أصل ذلك اذا باع من شيئا على البائع ضمانه بدأ بالثقل وشرط عليه جيلا ورهنا أو عينا أو ما من المواز عن ابن وهب قال يردني قراض مثله وباقى الفصل سيد يباه بعد هذا ان شاء الله ص **قال مالك ولا بأس ان يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المهر وى اذا صح ذلك منهما** ش وهذا كما قال فانه لا بأس بان يعين العامل رب المال فيها ينفر به اذا كانت موهنة على وجه المهر وى المحض ولم يكن لان المال يبيعه وهذا اذا كانت الهونة يسيرة مع كون المال الذى يقرضه يبد صاحبه طالما ان يبيع معه فقد **قال مالك يجوز القليل منه دون الكثير وكراه ابن القاسم ما قل منه لشرط وجهه قاله مالك** ابن اليسير غير مقصود فلا تمنع فيه بخلاف الكثير الذى يعقد القصد بسببه ويكون زيادة مقصودة فيه وجهه قاله ابن القاسم ان ذكره واشترطه في العقد ازدياد في القراض على العامل وذلك يقتضى كونه مقصودا فيه (فرع) فاذا قلنا رب واه مالك فاذا كان ذلك مما لا يعمل مال القراض لكثيره فيحصل ذلك العامل ومال القراض بائض فقد قال مالك لا يجوز ذلك وجهه انه لما كان لكل واحد منهما محل العقد كان ذلك بمنزلة مال العقد وكل شئ يمنع جهة العقد حال العقد فانه يمنع جهة المقدما كان رأس المال باقيا على صفته وان كان رأس المال قد شغله العامل في تجارة **قال مالك** فانه لا يجوز وجهه ان هذا وقت ليس لرب المال انتزاع من العامل فبعد التمتع به يعمل على رأس العامل متبرعه والاعلم (مسئلة) وأما معونة رب المال للعامل فقد تقدم الكلام فيه اذا كان المال بيد العامل بان أراد العامل أن يبيع منه شيئا من مال القراض ص **قال مالك** ولا بأس بان يشتري رب المال ممن قرضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك جميعا على غير شرط ش وهذا كما قال انه لا بأس أن يشتري رب المال من العامل بعض ما ابتاعه من السلع اذا كان ذلك على وجه الصحة لم يكن على وجه الهدية لابقاء المال بيده أو ليتوصل بذلك الى أخفى من الربح قبل المقامعة وسواء اشترى منه بنقداً والى أجل ر واه عيسى عن ابن القاسم وذلك اذا كان اشترى منه بنقد أنرجع من عنده وجهه ذلك انه اشترى منه بما يتبايع به الناس فقد سلم من التهمة وجوه الفساد فجاز ذلك بينهما (مسئلة) فان اشترى حالياً أخذها من القراض ففي كتاب محمد عن ابن القاسم لا خير فيه (مسئلة) وان اشترى العامل من رب المال سلعا فلا يتولأ أن يبتاعها بمال القراض أو لنفسه فان ابتاعها منه للقراض بمال القراض ففي كتاب محمد اختلف فيه قول مالك فروى عنه عبد الرحيم انه خففه ان صح وروى عنه ابن القاسم كراهته وكذلك الصرف وجمار واية الخولى انه اذا صح البيع منهما جاز كالو باع العامل من رب المال وجهر وايقا بن القاسم ما يحسن من تعان العامل له وزيادته في ثمن سلعة فيتوصل بذلك الى أخذ منفعة من مال القراض قبل القصة تور بما أثر ذلك في مال القراض نعمما يحتاج العامل الى جبره بعمله وان ابتاع العامل لنفسه فهو جائز **قال ابن القاسم** ووجه ذلك ان المتبايع لم يقع في مال التجارة فلم يؤثر في ذلك فساد اى عقدها كباية الأجنبي (مسئلة) فان ابتاع العامل من رب المال بعض سلع القراض فلا يتولأ أن يكون ذلك مع استدامة القراض أو مع التنازل فيه فان كان مع استدامته فانه يجوز نقدا ولا يجوز الى أجل خلافا لث

قال مالك ولا بأس بان يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المهر وى اذا صح ذلك منهما **قال مالك** ولا بأس أن يشتري رب المال ممن قرضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك جميعا على غير شرط

ويحيى بن سعيد في مجوزهما ذلك إلى أجل والدليل على صحة افتناء ان القراض مبنى على التساوى
ومساعدة الأزديا من العامل فإذا باع منه سلبا يقين إلى أجل فالظاهر أنه انما اشتراها بزيادة على
القصة فيزداد منه للقراض تلك الزيادة وتكون أيضا مضعوفة عليه وذلك خلاف ما بنى عليه
القراض (مسئلة) وان كان عندنا تفاضل فيجوز بالنقد وأما بالتأخير ففي القصة من مالك
أنه قال لا يخبر فيموت كأنه تعابه لاجتهار به وروى عيسى عن ابن القاسم أن أتباعه منه بنقد أو بمثل
فأقل إلى أجل فهو جائز ولا يجوز إلى أجل بأكثر من رأس المال وقال ابن حبيب في وأخته سمعت
أصحاب المال يقولون لا بأس به وعنده ابن القاسم وجه قول مالك أن ما بقي من المال عند العامل هو
الذي وجب ربح المال من مال القراض فلا يجوز أن يؤخره عنده زائدة بزادها منه لأن ذلك مما
يشابه الرابح الذي له عنده عين فتركه عنده ليزيده فيه وجه آخر ان على العامل بيع ذلك
العرض وتحصيل ثمنه فإذا باعه منه يقين إلى أجل قويت التهمة في أنه يعطيه الثمن الموقبل فبأنقى
يبد منه رأس مال القراض وفي عمله ويقض مع ذلك ما لم يأخذه على الضمان وجه رابع عيسى
أنه إذا باعه بمثل رأس المال فأقل ضمنت التهمة وإذا كان بأكثر من رأس المال قويت التهمة
وجه رابع ابن حبيب عن أصحاب مال أنه انما يبيع من ذلك عند التفاضل بعد ان يرضى بأخذه
رب المال فإذا جاز يبيع بالنقد جاز يبيع بأجل لأن كل تهمة توجد فيه مع التأجيل توجد مع النقد فإذا
لم يمنع ذلك بيعها بالنقد لم يمنع بيعها بالتأجيل من ذلك مال في رجل دفع إلى رجل وإلى غلام له
مالا قراضا يملان فيه جميعا ان ذلك جائز لا بأس به لأن الربح مال للغلام لا يكون الربح للسيد حتى
ينزعه منه وهو بمنزلة غيره من كسبه ثم وهذا كما قال انه إذا دفع إلى عبده مال القراض
ورجل آخر ليسكون الربح بينهما فانه جائز وبها بمنزلة الاجنبيين في ذلك والعبد يكون مع العامل على
ثلاثة أوجه أحدها أن يكون عاملا معه والرجح بينهما والثاني أن يكون خادما للمال ولا شيء له من الربح
والثالث أن يكون أمينا عليه وحافظا له فان كان عاملا فهو ربح بينهما وهما تاجران أمينا فهو جائز
خلافا لأبوتور في منعه ذلك والدليل عليه أنه شريكه في حفظ المال ورجعه والعمل فيه فلم يمنع
ذلك حصة القراض كالأجنبي (مسئلة) ومن شرط حصة مقارضة الاثنين أن يتساوى حظهما من
الربح ان اختلف ذلك فكان لأحدهما الثلث وللآخر السدس ولصاحب المال النصف لم يمنع
خلافا لأبي حنيفة والشافعي في مجوزهما ذلك والدليل على ما نقوله ما أحج به ابن القاسم بأنهما
شريكان بأبدانهم فلا يجوز تفاضلهما فيما يعود ونوعه عليهما كالشركة المختصة بالأبدان (فرع)
وسواء كان أحدا العالمين أبصر من الآخر أو مثله وكذلك ان كان العامل الاجنبي أبصر من
غلامه لأنه ليس من شرط الشريك في التجارة تساويهما في البصر بالعمل الذي اشتركا فيه
كالعلمين والطبيين (مسئلة) وأما ان كان العبد تخدمه المال فهو جائز اذا كان المال كثيرا يحتاج
إلى من يخدمه ويصنه وأما ان كان مع من يحفظ المال منه فذلك غير جائز وقد تقدم ذكره
(فصل) وقوله لأن الربح للغلام لا يكون الربح للسيد حتى ينزعه منه يردن ما يربزه للغلام القصة
من الربح فهو ملك له ولا يملك السيد القصة إلا بالاتفاق ولو كانت حصته من الربح للسيد لم يؤثر
ذلك فيفساد في القرض من جهة الجهل بالحصول لأنه لو دفع رجل مالا قراضا إلى عامل على أي جزء اتفقا
عليه جائز ذلك فلا يبطل القراض بإضافة حصته أحد العاملين إلى حصة رب المال وإنما كان يبطل
إذا كان العامل يتابع رب المال فما كان من ربحه وما كان من عمل فانه ينوب عنه وإذا قلنا ان العبد

وقال مالك في رجل
دفع إلى رجل وإلى غلام
له مالا قراضا يملان
فيه جميعا أن ذلك جائز
لا بأس به لأن الربح مال
لغلام لا يكون الربح
للسيد حتى ينزعه منه
وهو بمنزلة غيره من كسبه

بملك حصته من الربح حتى ينتزعها منه السيد فانما يتوب عن نفسه وعمله له وهو وغيره من العالمين
بملك حصته من الربح بالقصة وكذلك في المساقاة وهذا المشهور من مذهب مالك وبقال
الشافعي وقال أبو حنيفة بملك النذور وقدر وي ابن القاسم عن مالك مسائل تقتضي ذلك وجه
القول الاول ان كان من يستحق العمل بالعرض فانه لا يملكه الا بعد الفراغ من العمل والتسليم يدل
على ذلك انه اذا قاله ان خلعت هذا الثوب فملك دينار فانما قد جعلنا على انه لا يستحق الدينار الا بعد
الفراغ والتسليم كذلك في مسئلتنا مثله ووجه القول الثاني ان هذا أحد الشرطين في وجوب أن
بملك الربح بظهوره كما صاحب المال (فرع) اذا ثبت ذلك ثابت وجوب الزكاة في ربح مال
القراض مبني على ذلك فان قلنا ان العامل بملك حصته بالقصة فان وجوب الزكاة فيه معتبر بمال
رب المال فان كان عبداً أو كافراً فلا زكاة فيه وان قلنا انه بملك بظهوره اعتبرنا حله في الزكاة بمال
العامل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وهو بمنزلة غير ذلك من كسبه يريد انه في ملك العبد دون السيد وانما ينتقل
الى السيد بالاتزان وهو مذهب مالك في ان العبد بملك خلافاً للشافعي في قوله لا يملك العبد والدليل
على ما نقوله ان من حاله ان يبطأ بملك العبد حين صرح منه الملك كالخمر

﴿ ملا يجوز في القراض ﴾

ص قال يحيى قال مالك اذا كان رجل على رجل دين فساءله أن يقره عنده قراضاً ذلك يكره
حتى يقبض ماله ثم يقارض بمصد أو يسك وانما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخر
ذلك على أن يزيد فيه شيء وهذا كما قال الملا يجوز أن يقر الدين بيد من هو عليه على وجه القراض
ويدخله ما قال من الزيادة في الدين للتأخير به لانه قد يرضى بالخبر اليسير من أجل بقاء الدين عنده
فيستغنى باحتضاره ولو لا ذلك لما رضى بمثله (مسألة) والقراض بالدين على وجهين أحدهما انه
لا يحضر المال والثاني أن يحضره فان لم يحضره فقد سكت ابن المواز عن مالك ليس له الا راس ماله
وقاله ابن القاسم في العتية وجه ذلك ان عقد القراض أدخل الفساد على ما كان يجوز له من تأخيره
بالدين فوجب أن يسقط القراض وأن يبقى الدين على حسب ما كان (مسألة) وان كان أحضر
المال فجعله قراضاً قبل أن يقبضه رب المال فالمشهور من المذهب انه غير جائز وبقال الشافعي
وقال القاضي أبو محمد فيمن غصب ديناً ثم أودعها ثم ردّها فقال المقصود منه لا أنقضها ولكن أهمل
بها قراضاً ان ذلك جائز ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن يكون المقصود أحضر المال تبرعاً
فلذلك جوزه وان الذي عليه الدين اتفق معه على أحضار الدين ليرده اليه على وجه القراض ولو جاء
بيده متبرعاً قاضيه فتركه عنده قراضاً تمام أحضار مقام قبضه بعد المعرفه بقبضه ولو زنه والدليل
على صحة ما ذكرناه من قول أصحابنا في المنع من ذلك انه ما لم يقبض منه بالاتفاق ولو زنه فهو في ذمته
فلم يجز القراض به كالذي لم يحضره (فرع) فان زل فروى ابن القاسم عن مالك انه ليس لرب
المال الا راس ماله وهو في العتية من رواية سحنون عن ابن القاسم وروى أشهب في غيبة العتية
ان نزل مضى وجه الرواية الاولى ما تقدم من انه دين ثابت في الذمة فورض به فلم يكن لرب المال غير
راس ماله مضى كالتى لم يحضره ووجه قول أشهب ان هذا مال قد حضر عينه وعلت براءة
من كان عليه منه فاذا رده اليه قراضاً فقد أذن له في قبضه من نفسه فكان ذلك بمنزلة المقبوض منه

﴿ ملا يجوز في القراض ﴾

قال مالك اذا كان

لرجل على رجل دين

فسأله أن يقره عنده قراضاً

أن ذلك يكره حتى

يقبض ماله ثم يقارض به

أو يسك وانما ذلك مخافة

أن يكون أعسر بماله فهو

يريد أن يؤخر ذلك على أن

يزيده فيه

بالتقار أخف والفلوس كالعروض وهذا مقتضى فساد القراض ويكون له في بيع الفلوس أجرة
 المثل وفإن من من غيرا قراض المثل وقال أصبح هي كالنقار وقال ابن حبيب نحوه وزرذ فلو سلمها
 وجه قول ابن الموازي أن الفلوس لا يحرم فيها التفاضل فإذا وقع القراض بها وجب فضه كالعروض
 ووجه قول ابن حبيب أن هذا نحن يتعامل به فلا يفسخ القراض إذا وقع به كالدنانير والدرام
 (مسئلة) وأما نقار الذهب والفضة فروى ابن القاسم عن مالك المنع من القراض بها وروى عنه
 أشهب إجازة ذلك وروى يحيى بن يحيى بن يحيى منع ذلك في بلد يتعامل فيه بالدنانير والدرام وأما في بلد
 يتعامل فيه بالقر فلا بأس به ووجه رواية ابن القاسم أنها تعين بالعقد فكان القراض بها ممنوعا
 كالعروض ووجه رواية أشهب أنها عين بحجب فيها الزكاة فصح القراض فيها كالدنانير والدرام
 (فرع) فأذقلنا برواية المنع ووقع ذلك فإن يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أنه يضمنه ولا يفسخه وقال
 القاضي أبو محمد وجه ذلك عندى على الكراهية وذلك عندى يحتاج أيضا إلى توجيه وجهه أن
 قيمته لا تتفاوت ولا يدخلها من حوالة الأسواق إلا ما يقرب مما يدخل الدنانير والدرام فلذلك
 يفسخ (مسئلة) وأما الحلى المصوغ من الذهب والفضة فلا يجوز القراض به ورواه أشهب عن
 مالك وذلك لأن المصاغة قد غلبت حكمه والحقبة بالعروض (مسئلة) وأما الخشوش من الذهب
 والفضة فخس على القاضي أبو محمد أنه لا يجوز القراض به مضروبا كان أو غير مضروب وبه قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة إن كان الغش النصف فأقل جاز وإن كان أكثر من النصف لم يجز ذلك
 واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بأن هذه دراهم معشوشة فلم يجز القراض بها أصل ذلك إذا زاد
 الغش على النصف قال القاضي أبو الوليد الذي عنده أنه إنما يكون ذلك إذا كانت الدرهم
 ليست بالسكة التي يتعامل الناس بها فإذا كانت سكة التعامل فانه يجوز القراض بها لأنها قد صارت
 عينا وصارت أصول الأمان وقيم المتلفات وتدجوز أصحابنا القراض بالفلوس فكيف بالدرهم
 المعشوشة ولا خلاف بين أصحابنا في تعلل الزكاة بعينها ولو كانت عروضا لم تتعلق الزكاة بعينها وإن
 اعترض في ذلك أن يجوز أن تقطع فتستعمل أسواقا مثل ذلك يعترض في الدرهم إن غلظت إذا قطع
 التعامل بها وأنه أعلم من قال مالك ومن البيوع ما لا يجوز إذا تفاوت أمره وتفاضل
 رده فأما الربا فانه لا يكون فيه إلا ربا أبدا ولا يجوز منه قليل ولا كثير ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره
 لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون ثم
 وهذا كما قال أن من البيوع يوعا مكرهة فإن فات أمضى عقده ولم ينتقض ولم يتركيب الحب
 بعد أن أفرق وقبل أن يبيع وبيع الثريد أرأى في أخذ كيلابعد أن يقر ذلك عيسى
 وزاد فيه أن من البيوع المكروهة التي تجرى مجرى ما تقدم ذكره ما إذا فات نظره في مكان كان
 فيها شيء يأخذه البائع أعطيه والامتنع مما أخشى وإن هي أدركت ولم تنف فاقطع البائع
 شرطه مضى البيع ولم يما وأرى أنه يصح أن يبيع وسلف وليس ذلك من جملة البيوع المكروهة
 فقط بل هو من البيوع المحرمة وكذلك ما رده إلى الأكثر من القبة أو الفلن كبيع الأفعلى أن
 تخدأ أو ولد قال عيسى وأما الذي لا يوفى فالبيع الحرام يفسخ ما لم ينف فإذا فات ردى التبعين
 بلغت في قول عيسى إنما يحرم من البيوع ما كان مكروها ولم يكن حراما وأما الذي رده
 إلى القبة حين القبض فهو الحرام وقال ابن عبدوس إن كان يبيع كان فساد لعقده كالبيع وقت
 صلاة لجمعة ممن يحب عليه اتانها وكاتباع الرجل على يمين أخيه وبيع الحاضر للبادي والبيع على

• قال مالك ومن البيوع
 ما يجوز إذا تفاوت أمره
 تفاضل رده فأما الربا
 فانه لا يكون فيه إلا ربا
 أبدا ولا يجوز منه قليل
 ولا كثير ولا يجوز فيه
 ما يجوز في غيره لأن الله
 تبارك وتعالى قال في كتابه
 وإن تبتم فلکم رؤوس
 أموالکم لا تظلمون ولا
 تظلمون

تلقى السلع فان غلبت غي بالقرن وما كان فساده في أحد عوضيه كبيع المجهول والغر فانه يرد بعد الفوات الى القيمة وجه ما قاله عيسى ما حكى عن ابن القاسم فعين باع كيلاسن القمر من حاطم مدين قد أُرْهِى انه يرد للارتبان به على الوجه المكروه ما لم يفت فاذا مات أمضى كالصلاة في الوقت اذا وقعت على بعض الوجوه المكروهة الا انها على صفات الاجزاء فانها تعاد في الوقت للارتبان بها على اكل صفاتها فاذا مات الوقت لم يرد وأما البيع الحرام فانه يرد اذا بدأ لانه وقع على الوجه الفاسد الذي لا يصلح انفاذه عليه فوجب أن يرد للارتبان فيه بدأ لانه لم يملك بالعقد كالصلاة اذا عرت من صفات الاجزاء فانها تعاد اذا بدأ وجه ما قاله ابن عبدوس ان هذا عقد معاوضة فاذا كان الفساد في عقده كان فيه بعد الفوات العوض المسمى واذا كان فساده في عوضه كان فيه بعد الفوات القيمة كالنكاح

(فصل) قال ابن مزين وانما خرج مالك من مقالته في صدر المسئلة في القراض الى ذكر البيوع وما اختلف من ذكر مكروهها وحرامها وانما هو مثل ضربها اعتزى فيه ان القراض مكروه وحراما كالبيع لها مكروه وحرام فمكروه القراض ما كان منه اذا مات العمل يرد فيه العامل الى قراض مثله مثل القراض بالسلعة والمقارض على الضمان والمقارض بشرط أو يشترط عليه أن لا يرد المال الى أجل مسمى فهذا وشبهه مكروه القراض وهو نظير مكروه البيع كالانقباض البائع في مكروه البيع من القرن الذي باع به اذا كان أدنى من القيمة فكذلك لم يخرج المقارض في مكروه القراض ويرد الى قراض مثله وحرام القراض ما كان منه يرد المقارض بعد العمل الى أجرة مثله ويخرج عن ربح القراض كما أن البيع في البيوع الحرام ورجع عند فوات السلعة الى قيمتها وان كان ذلك دون القرن الذي باع به أو أكثر فهذا وبيل هنه المفاصلة التي قالها مالك وهذا الذي ذكره ابن مزين في ايراد مسئلة البيوع الفاسدة بمسائل القراض لا بأس به في ان المراد به تمثيل القراض الفاسد بالبيوع الفاسدة وما ذكره في ثبوت الحكم في القراض الحرام والمكروه متنازع وذلك ان القراض الفاسد اختلف أصحابنا في الواجب به اذا مات قال القاضي أبو محمد الظاهر انه يرد الى قراض المثل وبه قال أشهب وابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه وروى عن مالك يرد في ذلك كله الى أجرة المثل ذكره هذه الرواية القاضي أبو محمد وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى عن مالك يرد بعض القراض الفاسد الى قراض المثل وبه انه الى أجرة المثل حكاه عنه ابن حبيب وقال بهذا ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن نافع ومطرف وأصبغ واختلف أصحابنا في تفسير ذلك فقال ابن حبيب أصل ذلك ان كل زيادة بشرطها أحدهما في المال داخله فبها ليست بخارج عنه ولا حاصلة لشرطها فذلك يرد الى قراض المثل وكل زيادة زادها خارجة من المال أو ماسة لأحدهما فان هذا يرد الى أجرة المثل وكل خطر وغر يتعاملان عليه نحو جافيه من سنة القراض فهو في ذلك أجبر وحكى القاضي أبو محمد عن ابن القاسم ان معنى ذلك ان طال الفساد من جهة العقد فانه يرد الى قراض المثل ان كان من جهة زيادة زادها أحدهما على الآخر فانه يرد الى أجرة المثل يحكى عن عيسى ما تقدم وجه الرواية الأولى ان شبه كل عقد وفاسد يجب رده الى هبها اذا مات كالبيع والنكاح والاجارات اذا ثبت ذلك فهذا الذي ذكره ابن حبيب في التقسيم غير ما ذهب اليه ابن مزين وانما كان يجب على ما ذكره مالك في البيوع الفاسدة ان لو قال كل قرض اوقع على وجهه مكروه ووجدت فيه شرط الصفة فانه يترك اذا وقع وما كان حراما لم

يوجد فيه شروط الصفة فانه بردأدا وان فاق كان فيه قراض المثل ولكن مالكا انما قصد ان
ان حكم القراض المكروه مخالف لحكم القراض الفاسد كما ان حكم البيع المكروه مخالف لحكم
البيع الفاسد ولم يقصد ان التسوية بين المكروه منها (فرق) والفرق بين قولنا قراض المثل
وأجرة المثل ان قراض المثل متعلق ببناء ذلك المال وان كان فيسرع بيعه فله حصته في مثله في عمله
وأما في ذلك المال وان لم يكن له ربح فاختلف أصحابنا في ذلك فذهب من قال لا شيء له وهو الاظهر
ومنه من يجعل له قراض المثل حصة ثابتة مع وجود الربح وعدمه ويفرق بينه وبين أجرة المثل بان
يجعل له الجزء الذي يعامل مثله عليه في مثل المال وأما أجرة المثل فانها متعلقة بتمتع صاحب المال
بأجرة ثابتة يدفعها اليه من حيث شاء ان كان في المال ربح فالمشهور من المذهب ان له أجرة مثله كان
له في المال ربح أو خسارة وقال ابن حبيب ان له أجرة المثل من الربح فلا يمكن في المال ربح فلا شيء له
(فرق) وبينهما فرق آخر وهو ان العامل في قراض المثل يلزمه العمل الى أن ينض المال ولا يلزمه في
أجرة المثل شيء من ذلك وعلى رب المال قبض دينه ان كان أذن له فيه وبيع عروضه وعلى العامل
إثبات ديوه لان من كانت عليه أجرة لم تثبت بينه وبينه العامل

❦ ما يجوز من الشرط في القراض ❦

ص ❦ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قرضا وشرط عليه أن لا يشتري بمال السلعة
كذا وكذا أو ينهاه أن يشتري سلعة باسمها ❦ قال مالك من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا
أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري السلعة كذا وكذا فلا شيء
مكروه الا أن تكون السلعة التي أحره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تختلف في شتاء ولا
صيف فلا بأس بذلك ❦ شرح وهذا ❦ قال مالك ان من شرط على العامل أن لا يتجر بسلعة معينة أو بالحيوان
قل ذلك جائز وله شرطه لانه قد بقي له من السلع ما لا يصدم التجار فيها في بلد من البلدان ولا وقت من
الأوقات وهذا شرط في صحة القراض فأما إذا قل له أقارضك على أن لا تشتري السلعة كذا السلعة
بمعين فان كانت السلعة كثيرة موجودة ولا تصدم التجار فيها ولا تصدم في وقت من الاوقات
كالحيوان والعلف فان ذلك جائز وان كانت السلعة قد تصدم في وقت من الاوقات أو تصدم التجارة
بها لثقتها في بعض الازمان لم تجز المقارضة بها وعقد القراض على ذلك فانه فاسد وبهذا قل
مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذا اشترط ما ينافي
عقد المضاربة فوجب أن لا يصح كالمشروط عليه الغبن أو شرط أن يرد اليه عروضه والذي يدل على
ان هذا الشرط ينافي المضاربة أن المصود منها هو الثمن والربح وإذا قل لا تشتري الا الدابة التي تروى فانه
لا يبعد أن يصح في ذلك الثوب ربح فيسقط مقصود القراض (فرع) اذا ثبت ان ذلك يفسد
القراض فانه يفسخ وقال ابن حبيب كل قراض وقع فاسدا بما يرد فيه العامل الى قراض مثله أو أجرة
مثله فانه يفسخ متى عمر عليه قبل العمل وبعده ووجه ذلك انه عقد غير لازم فإذا عمر عليه قبل
أن يتناع بالمال شافس وان عمر عليه بعد ان اتباع بالجيع كان فسخه المنع من استئناف العمل به في
المستقبل ومما تقدم من العمل على قراض المثل أو أجرة المثل (فرع) فإذا قلنا يرد الى أجرة مثله
فلا تبيع وإذا قلنا يرد الى قراض مثله وإتباع بعض العين سلفا ❦ قال القاضي أبو الوليد فعدى
ان اشترى باليسر الذي لا خطب له فهو كمن لم يشتريه وان كان اشترى بالكثير وبقي الكثير فهو

❦ ما يجوز من الشرط

في القراض ❦

❦ قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قرضا وشرط عليه أن

لا يشتري بمال السلعة

كذا وكذا أو ينهاه أن

لا يشتري سلعة باسمها ❦

قال مالك من اشترط على من

قارض أن لا يشتري

حيوانا أو سلعة باسمها

فلا بأس بذلك ومن اشترط

على من قارض أن

لا يشتري السلعة كذا

وكذا فان ذلك مكروه الا

أن تكون السلعة التي

أحره أن لا يشتري غيرها

كثيرة موجودة لا تختلف

في شتاء ولا صيف فلا

بأس بذلك

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالسا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا الا ان يشترط نصف الربح ونصفه لصاحبه او ثلثه او ربعه وأقل من ذلك أو أكثر فاذ سمى شيئا من ذلك قليلا أو كثيرا فان كل شيء سمي من ذلك حلال وهو قراض (١٦٠) المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح درهما واحدا فما

فوقه خالصا له دون صاحبه وما بقي من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح وليس على ذلك قراض المسلمين

﴿ ما لا يجوز من الشرط في القراض ﴾

قال يحيى قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالسا دون العامل ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالسا دون صاحبه ولا يكون

مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا امر في يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الأشياء يزادها أحدهما على صاحبه قال فان دخل

على قراض المثل فما عمل فيه وبترك الباقي ص ﴿ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالسا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا الا أن يشترط نصف الربح ونصفه لصاحبه او ثلثه او ربعه وأقل من ذلك أو أكثر فاذ سمى شيئا من ذلك قليلا أو كثيرا فان كل شيء سمي من ذلك حلال وهو قراض المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح درهما واحدا فما فوقه خالصا له دون صاحبه وما بقي من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح وليس على ذلك قراض المسلمين ﴾ ش وهذا كما قال ان من اشترط من المتعاملين شيئا من الربح على الآخر فان ذلك جائز لان ذلك يقتضي أن لا يتناول واحد منهما من حصة من الربح ولو اشترط أحدهما عدم المبيع لانه قد يمكن ذلك العدد أن يستغرق جميع الربح فلا يكون للمال خرط من الربح وهو لم يدخل في القراض الا على حظ من الربح فذلك كان الربح على الأجزاء الا على العدد فان شرط أحدهما مع الأجزاء شيئا من الربح فقد انعدم العدد ولو درهما واحدا فان ذلك يفسد عقد القراض لان القراض مبني على الأجزاء فاذا اشترط فيه عدد أمستنى أدخل الجهالة في الأجزاء المسترطة ولا يعلم حينئذ كم مقدارها ولا يعلم كل واحد منهما مجزأ من الربح فلم يتقدر بمجزء ولا بعدد فوجبا أن يبطل والله اعلم

﴿ ما لا يجوز من الشرط في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالسا دون العامل ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالسا دون صاحبه ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا امر في يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الأشياء يزادها أحدهما على صاحبه قال فان دخل القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا تصلح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي الذي أخذنا المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافي أو لا يولى من سلته أحد أو لا يتولى منها شيئا نفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتضا الربح على شرطه ما كان لرب المال ربح أو دخلته موضوعة لم يلحق العامل من ذلك شيء لا بما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على ما تراضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه وأقل من ذلك أو أكثر ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يجوز لاحد المتعاملين أن يشترط لنفسه من الربح شيئا لا ينضى الى الاجزاء على ما قدمناه وقينا ذلك وقوله ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل يريد انه لا يجوز أن يشتمل

صار اجارة ولا تصلح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي الذي أخذنا المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافي أو لا يولى من سلته أحد أو لا يتولى منها شيئا نفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتضا الربح على شرطه ما كان لم يكن للربح أو دخلته موضوعة لم يلحق العامل من ذلك شيء لا بما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على ما تراضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه وأقل من ذلك أو أكثر

عليهما عقد واحد وجه ذلك ان هذه عقود لازمة وعقد القراض عقد جائز والجواز ضد الزوم فلما تناهى مقتضاها لم يصبح أن يجمعا في عقد لان ذلك يخرج أحدهما عن مقتضاه ويوجب فسادا وإذا فسد أحدهما فسد الآخر لا شتيل العقد عليهما (مسئلة) فان وبة يبيع وقراض فقد روي عيسى عن ابن القاسم في كتاب ابن حزمين يفسخ ذلك ما لم تنف السلعة ويعمل في القراض ثم يتقارضان قراضا جميعا ان شاء فان لم تنف سلعة البيع وتدخل في المال فسخ البيع وكان أجيرا في القراض وان فانت السلعة وعمل في المال فكذا ذلك أيضا له قيمة سلعة ويرد في القراض الى أجره مثله ويكون تمام المال له (مسئلة) وأما ان اشترط عليه عملا كالصانع بأخذ القراض على العمل أو يعمل بيده قال ابن القاسم ان فاته فهو أجير وقال ابن وهب هما على قراضهما قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندي أن يكون له أجر عمله ويكون في المال على قراض مثله دون اشتراط عمله (فصل) وتوله ولا سلف ولا مرفق بشرط أحدهما لنفسه دون صاحبه على ما قال انه لا يجوز ذلك لما تقدم من أن السلف طريقه للزوم وكذلك عقود المرافق وذلك بما يناه في عقود الجواز فان وقع ذلك فربح السلف للعامل وهو في المنة الأخرى أجير على قول ابن القاسم وعلى قراض المثل في قول ابن وهب

(فصل) وتوله الآن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما يريد أن يكون أحدهما يعين صاحبه من غير شرط ولا عوض الاجرد المعروف والمرفق في يجوز أن يعينه فيه ولا يعود بفساد القراض على ما تقدم قبل هذا فانه اذا صح ذلك منهما ولم يكن ذلك المعنى القراض الذي بينهما فهو جائز غيره سلم بينهما من القراض (فصل) ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيئا من الأشياء على ما تقدم وان كانت الزيادة من الذهب والفضة من غير ربح القراض كانت مع القراض اجارة ان اشترط ذلك العامل وان اشترطه صاحب المال فانه عمل وعين معلوم يعين مجهول (فرع) فان زل ذلك في كتاب محمد بن المواز عن مالك وأصحابه انه ان ترك ذلك من اشترطه قبل العمل فهو جائز ووجه ذلك عندهم انه قد أسقط ما أدخل الفساد في العقد في وقت يجوز له تركه وابتداءه فكان ذلك بمنزلة أن فسخ العقد الفاسد واستأنف عقدا جميعا (فرع) وأما بعد العمل فروى يحيى عن ابن نافع انه ان أبطل الشرط الفاسد بشرطه صح العقد ونفذ عليه وإنسكرك ذلك يحيى بعد العمل

(فصل) وتوله فان دخل القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا يصلح الإنشئ ثابت معلوم يريد ان اشترطه العامل فهو اجارة لان من حكم القراض أن يكون عوض العمل حقه مقصور على ما يترب خروجه من الثمن فاذا اشترط العامل ذهبا من غيره أو غيره ذهب فقد خرج عن سنة القراض الى ما لا يجوز فيه وانما يجوز في الاجارة الآن من شرط الاجارة أن يكون جميع عوضها معلوما فاذا كان بعض عوضها مجهولا لم يترقب من انهاء لم يصح الاجارة أيضا والفرق بين الاجارة على التجارة بالمال وبين القراض ان في الاجارة يستأجره على ان يجره له في ماله بشئ معلوم معين مقبوض أو مقدر في المنة بعد لازم فان جعل شئ منه في انهاء المترقب لم يجز ومعنى القراض أن يعامله معاملة جائزة ليعمل في ماله يجز من ثمنه المترقب فان صرف شئ من عوض العمل الى غير ذلك لم يجز

(فصل) وقوله ولا ينبغي الذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ ولا يوفى من سلعة أحد ولا يوفى ناشئاً لنفسه برهانه ليس العامل أن يشترط في عقد القرض إلا أن يكافئ منمن أسدى الميعر وفا يتخص به وأما كافأته أحدًا بهم أو أسدى السعي في مال القرض على وجه التجارة وحسن النظر بل إن ذلك كذلك ليس له أن يوفى أحدًا سلعة برهونهما مع أو بما وأما إذا وادوا وكان في ذلك نظر فهو تنفع يقصد مع المكايبة فللعامل أن يرزعه وهذا الفصلان إذا كافأ على وجه التجارة فللعامل فعله ولا يحتاج إلى اشتراطها ولو اشتراطها لمفسد بذلك القرض وان كافأ على وجه العرف فلا يجوز اشتراطها ولو يفسد ذلك العقد وان فعلها من غير شرط كان ذلك موقوفًا على إجازة صاحب العامل وأما أن يوفى من ذلك سلعة فلا غير جائز لأنه ليس له أن يذهب ببعض الخاء الحاصل في المال ولا يجوز اشتراطه فان فعل ذلك من غير شرط فرب المال أخير بين أن يضمنه لزمه العامل وبين أن يردّه

(فصل) وقوله فاذا خسر المال وحصل غزله ثم اقتضى له في شرطهما بالذي يجب أن يبدأ بالخراج في قسمة القراض رأس المال لا لاراء في كل واحد منهما حتى يسلم الى صاحبه ويصير في قبضه فوجب أن يبرأ في القسمة فاذا سلم الى صاحبه ويصير في قبضه كان ما بقي بعده في حاصلي قسمة ما عليه على ما سبق في القراض الصحيح ويجري الأمر فيه على ما تقدم من الاختلاف في القراض القاسد (مسئلة) فان اقتضى له مردون بخسر رأس المال أو خسر في قبضه صاحبه فان تلك القسمة قاسدة فان دخل المال بقصر رد من الر بما يجبر برأس المال والى على جمعه فله عسى

(فصل) وقوله فان لم يكن في المال شيء آخر ودخلته وصية لم يلحق العامل بذلك شيء لانها أفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله برباندا لم يكن لئال بعد اخراج رأس المال ورده الى صاحبه بحرفهم فلا شيء للعامل ولا شيء عليه اكان في ذلك خسران ولا عليه ابعبر لانه ليس بمضون عليه ولا عليه ردي مما انفق على نفسه اكان سافر فيه سرياقته حتى الاتفاق على العامل لان ذلك بمنزلة سائر المأثور اللازمة لئال القراض من كراء اجل واجارة وشروطه وقوبه على رب المال في ماله بربمال القراض وليس ذلك بغيا يهدم المال لانه لم يأخذ فيه في النصرف الا في مال القراض فليس له ان يتصرف تصرفا يهدم في غير ذلك من ماله ص ^{في} مال لا يجوز للذي يأخذ المال مضافا ان يشترط ان يعمل فيه سنين لانه عنه قال ولا يصح لماحب المال أن يشترط ان لا يردده الى سنين لأجل بهميانه لان القراض لا يكون الى اجل ولكن يدفع رب المال ماله الى الذي يعمل فيه فان به بالأحد مضافا ان يترك ذلك والمال باض لم يشترطه بشأ تركه واذا صاحب

المال ماله وإن بدأ بقر المال أن يفسده بعد أن يسري به سعة قبضت دمه حتى يشبع وأما
عينا فان به المال أن يرد وهو عرض لم يكن له ذلك حتى يبيعه فبرده عينا كما أخذه كمش وذا على
مقال إلا ليجوز أن يوفى القراض بمدة معلومة لا يجوز فسخه قبلها وإن عاد المال عينا وإنقضت
المدة فقد كل الرض فلا يكون للعامل ولا عليه أن يبيعه ولا يعمله به إذا كان عرضا عند انقضاء
المدة بهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أصحاب بعض أبي حنيفة ذلك جاز والدليل على ما نقله
أن عند جاز في وقت بمدة من الزمان كالشركة وجهان القراض عقد جاز ومعنى ذلك أن لكل
واحد من المتعاقدين فسحة حتى شاء لم يوف بزم لم يكن لكل واحد منهما ذلك لأن التوقيت
يمنع ذلك (مسئلة) فإن وقع ذلك فسكى ابن المواز عن ابن نافع أن وقع فسخ الشرط وأنها

قال مالك لا يجوز للذي
ياخذ المال في ضمان فيشترط
أن يعمل في ضمان لا يترفع
يقول ولا يصح لصاحب
المال أن يشترط انك لا
ترده الى سنين لأجل
بسمائه لأن القراض
لا يكون الى أجل ولكن
يدفع رب المال ماله الى
الذي يعمل له فيه فان بدا
لأحدهما أن يترك ذلك
والمال ناض لم يشتر به
شأركه وأخذ صاحب
المال ماله وان بدا لرب
المال أن يقبضه بعد أن
يشترى به سلعة فليس
ذلك له حتى يباع المتاع
وبعيرنا فان بدا للعامل
أن يرده وهو عرض لم
يكن ذلك له حتى يبيعه
فردعه عنا كما أخذه

على قراضهما قال ابن مزين هو حسن قبل العمل وأما بعد أن يعمل فهو أجبر والربح لما حاب
المال والضمان منه

(فصل) وقوله وإن بد الرب المال أن يقضيه بعد أن يشتري سلعة فليس ذلك له برهان عقد القراض
يلزم بتغير عين المال والذي يلزم منه عمل معتاد في مثله يرجع به المال إلى ما كان عليه من العين
فيمكن الانفعال فيه ولا يلزم زيادة عليه ما يتباع سلعة أخرى أو يستأقب به تجارة ثانية وذلك سببي
على أصليين أحدهما أن القراض من العقود الجارية التي لكل واحد من مافسخه والثاني أن
القراض لا يقع الانفعال فيه إلا وهو على الصفة التي انقلع عليها وذلك ما ينشأ من القرض على الصفة
التي انعقد بها القراض فإذا ثبت الأصلان فلكل واحد من المتعاقدين فسخما كان عينا فإذا غيره
في سلعة لزمه العمل به أي أن يعود المال عينا فيكون الانفعال به ويلزم رب المال تركه بيده إذا صار
عرضا ليخلص العامل حصته من الربح التي لها عمل وذلك لا يكون إلا بأن يصير المال عينا يرد منه رأس
المال ويخلص بعد ذلك الربح لتصح المقامعة فيه

✽ زكاة القراض ✽

صح على مالك أن يملح لمن دفع إلى رجل مالا قراضا أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة لأن
رب المال إذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلا من الربح ثانيا فبما سقط عنه من حصة الزكاة
التي تصيبه من حصته ✽ ش وهذا كما قال أنه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة
رأس المال لأن ذلك يعود إلى أن يشترط عليه عددا من الربح ينفرده ثم تطرأ القصة بعد ذلك وما
استغرق بهذا الضد جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشترطه وذلك
بنافي الجواز لما فيه من الجهالة (مسئلة) فإن اشترط على العامل زكاة الربح من حصته فقد اختلف
أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز لاخير في ذلك وروى عنه ابن القاسم
وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجهر واية أشهب أن ذلك مجهول لأنه قد يقع التارك ينما
قبل وجوب الزكاة في المال وجهر واية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزأ شائفا فكان جائزا بمنزلة
أن يشترط عليه النصف وربع العشر وللعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فإن اشترط
العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الربح من رأس المال والثاني
أن يشترط زكاة حصته من الربح في حصته من الربح فإن اشترط زكاة المال من رأس
الربح فقد قال عيسى لا يجوز وحكي القاضي أبو محمد جواز ذلك وجهر واية عيسى أن ذلك من
الجهالة والغرر لأنه لا يدري ما شرط عليه في رأس ماله في قلته وأكثره ولا يدري هل يثبت ذلك أم لا
لأنه إن كان فيسري لم يرب المال إلا إذا زكاة عنه وإن لم يكن فيسري فلا شيء عليه وجهر واية القاضي
أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع القصة بعد ذلك فإذا شرط العامل
الزكاة على رب المال فاشترط عليه زيادة جزء من الربح ولا تأثير لتخصمه رأس المال لأن لرب
المال أن يدفع من حيث شاء كما لو شرط الزكاة لرب المال على العامل ص ✽ مالك ولا يجوز
لرجل أن يشترط على من قرضه أن لا يشتري إلا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصير له
أجيرا بأجور ليس بمعروف ✽ ش وهذا كما قال أنه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن
لا يشتري إلا من فلان وقال أبو حنيفة هو جائز وقد تقسم الكلام فيه وأصح مالك في ذلك بأنه إذا عين

✽ زكاة القراض ✽
✽ قال مالك ولا يملح
لمن دفع إلى رجل مالا
قراضا أن يشترط عليه
الزكاة في حصته من الربح
خاصة لأن رب المال إذا
اشترط ذلك فقد اشترط
لنفسه فضلا من الربح ثانيا
فبما سقط عنه من حصة
الزكاة التي تصيبه من حصته
ولا يجوز للرجل أن
يشترط على من قرضه
أن لا يشتري إلا من فلان
لرجل يسميه فذلك غير
جائز لأنه يصير له أجيرا
بأجور ليس بمعروف

لهذا التعين فاعا هو رسول لأن العامل في المال ستة التصرف وطلب الاسترخاء فاذانع
من ذلك لوضوح على الاتباع من معين فاعا هو رسول إلى ذلك الرجل المعين يتابع من طلب المال فلا
يجوز أن يتعلق أجره بضمان المال لأن وجوده مجهول ومقداره مجهول (مسئلة) وسواء كان
ذلك الرجل موسرا لا تعلم عنه السلع والمتاجر أو مصرا يعلم ذلك عنده قاله عيسى ورواه يحيى
ابن يحيى عن ابن نافع ووجه ذلك أن هذا الشرط يمنع وجود الفناء غالباً ويقتضي اختيار ذلك
الرجل المعين لأنه أن يمنع من مبايعته جله وأمن مبايعته إلا بما شاع من الخن الذي لا يرجى بعده
ربح (فرع) فان وقع قال ابن نافع يفسخ ما لم يفت فان فات صحح بما يصح به القراض الفاسد
(مسئلة) وكذلك لو شرط عليه أن لا يتجر الا في حاتون معين وأمان شرط عليه أن لا يتجر الا ببلد
معين فان كان حيث عقدا القراض وكان لا يعلم فيه التجارة التي يقصدان لعظم ذلك البلد وكثرة
متاجره فهو جائز وان كانت تلك المتاجر تضم فيه لضربه لم يجز فأمان كان بغير بلد القراض وانما
شرط عليه أن يخرج اليه فقلت على ضربين أحدهما أن يخرج اليه ليتجر به والثاني أن يخرج اليه
ليبيع فيه ما يحمل اليه ويجب منه ما يشترى فأما الأول فقال ابن حبيب هو جائز ووجه ذلك أنه
شرط عليه التجارة ليلد يعلم وجودها به أي كالمو شرط عليه بعقدا للقراض وأما الثاني فاختلف
فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وبه قال ابن حبيب وروى أبو زبدي ثمانية عن
ابن الماجشون فحين دفع إلى رجل ألف دينار فراضا يذهب بها إلى بلد من البلدان بعبئة ليشتري بها
متاعا ويقدم بها إلى المدينة لا يبيع الا بها وشرط ذلك عليهما أن ذلك جائز وهو قراض رجل على أن يخرج إلى البصرة أو
فيه اختلافا وروى أصبغ عن ابن القاسم إجازته فحين قارض رجلا على أن يخرج إلى البصرة أو
فيوم يشتري بها طعاما قيل له فلكان بيع مثل رقة وأقر بقبلة على أن يخرج اليه يشتري بها فقال
لأبأس بذلك وجهه الرواية الأولى أن هذا اشترط على العامل سفرا بعبئة من ماعدم التجارة والربح
فيه لكساد سوق أو انقطاع طريق فوجب أن لا يجوز كالمو اشترط عليه التجارة في سلمة بعبئها وجه
القول الثاني أن هذا نوع من التجارة لا يكاد يختلفه التصرف فيه على المهود فجاز أن يقصر العامل
عليه كالتجار في البز ص قال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل مالاً فراضاً يشترط على الذي
دفع إليه المال الضمان قال مالك لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه
وما مضى من ربح سنة المسلمين فيه فاعا المال على شرط الضمان كان فمأزاد في حقمن الربح من
أجل موضع الضمان وانما يقتسان الربح على ما أعطاه إياه على غير الضمان وان تلف المال لم أر على
الذي أخذه ضماناً لأن شرط الضمان في القراض باطل **مسئلة** وهذا كالمو ان لم يبال المال الا بشرط
الضمان على العامل أن ذلك يقتضي فساد العقد ووجه ذلك أن عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل
وانما يقتضي الأمانة ولا خلاف في ذلك فذلك اذا شرط نقل الضمان عن محله بإجماع اقتضى ذلك
فساد العقد والشرط فان ادعى ضياعه أو سرقة صدق وان ادعى رده إلى صاحبه فاقول قوله مع
يمينه ان كان دفع اليه بغير يمينه ان كان دفع اليه بيمينه لم يبرأ الا بيمينه (مسئلة) فاذ دفع القراض
على الضمان وجب فمضاهم يفت فان بطل الشرط ورد دفعاً فمضى منه مالا بدنه في تحصيل
رأس المال على هيئته إلى فراض المثل على ما روى عن مالك في رد جميع القراض القاسم إلى
قراض المثل وهو معنى قوله وانما يقتسان الربح على ما أعطاه إياه على غير ضمان (مسئلة) فان
ادعى خسارة وكان وجه ما ادعاه معروفاً بأن يكون من سافر مثل سفره أو تجر مثل تجارته أصابه

قال مالك في الرجل يدفع
إلى رجل مالا قراضاً
ويشترط على الذي دفع إليه
المال الضمان قال لا يجوز
لصاحب المال أن يشترط
في ماله غير ما وضع
القراض عليه وما مضى
من سنة المسلمين فيه فان
نقل المال على شرط الضمان
كان فمأزاد في حقمن
الربح من أجل موضع
الضمان وانما يقتسان
الربح على ما أعطاه
إياه على غير ضمان وان
تلف المال لم أر على الذي
أخذه ضماناً لأن شرط
الضمان في القراض باطل

الدائير والبراهم وقد تقدم تفسير ذلك فان قارضه بعرض فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يقول له بع هذا العرض فاذا انضمت فاعمل بقارضا يكون الفن رأس المال فهذا لا يجوز وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على ما نقوله ان هذا اشترط مستأنفاً لم يجز تعليق القراض به أصل ذلك محبوب الريح وزول المطر واستدلال في المسئلة وهو ان هذا قراض واجارة فلم يجز أن يجمعها في عقد لا خلافاً بين أبي ليلى في تجوز ذلك والدليل عليه ما احتج به مالك من الغرر وهو انه يجوز أن يأخذ العرض في وقت رخصه ويرده في وقت غلائه فيذهب رب المال بريح المال أو يأخذه في وقت تنافقه ويرده في وقت كسادها فيشتر به بعض رأس المال ويقامعه البعض الآخرون أن يبقى بماله ولذلك لم يجز القراض بما يختلف أسواقه ويختص ببعض الأوقات تنافقه

(فصل) وقوله فان جهل ذلك حتى يضي إلى آخر الفصل يريد في الوجهين جميعاً من كتاب محمد وابن حبيب انه لما كان القراض لا يجوز إلا بالعين وجب أن يصح به عند الفوات فيكون القراض من وقت صح الفن وحصل يدها للعامل وما كان قبل ذلك فلا يمكن رده إلى القراض الصحيح لانه لا يصح القراض به لو جهل مكان فيه أجرة المثل وهذا كما يقول ان البيع الفاسد يصح بعد الفوات ويرد إلى البيع الصحيح اذا كان البيع صحيحاً فاذ لم يصح بيعه لم يعد إلى البيع الصحيح (فرع) وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زبدي في ذلك فثبت ان مالاً وهو اذا اعطاه عرضاً بغيره وجعل تلك القيمة رأس المال فقال أبو محمد نظره ان ان كان فساداً إلى أن يفعل بالفن ويكون ما قيمته برأس المال انه أجبر في كل شيء لانها زيادة مشترطة ما رتب المال والمعامل بخلاف القراض بالعرض فلا يقدر له ثمن قال وهذا على أصل ابن القاسم قال القاضي أبو الوليد وعندي ان هذا الوجه حكم الوجهين المتقدمين لانه لو جاز أن يقال في هذا انه أجبر لا بد أن تكون القيمة فيها زيادة لأحدهما من الآخر لجاز أن يقال ذلك في القراض بنقد لانه لا بد أن يرده وقيمتها أكثر فهدم زيادة رتب المال أو برده وقيمتها أقل فهدم زيادة للعامل

الكراه في القراض

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فاشترى به متاعاً لخملة إلى بلد التجارة فباع عليه وخالق النصفان ان يباع فتكاري عليه إلى بلد آخر فباع بنصفان فافترق الكراء أصل المال كله قال مالك ان كان فباع وما لم يكره فسيبيله ذلك وان بقي من الكراء ثمن بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به وذلك ان رب المال انما يهره بالتجارة في ماله فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناً عليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يجعل ذلك على رب المال

الكراه في القراض
قال يحيى قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فاشترى به متاعاً لخملة إلى بلد التجارة فباع عليه وخالق النصفان ان يباع فتكاري عليه إلى بلد آخر فباع بنصفان فافترق الكراء أصل المال كله قال مالك ان كان فباع وما لم يكره فسيبيله ذلك وان بقي من الكراء ثمن بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به وذلك ان رب المال انما يهره بالتجارة في ماله فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناً عليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يجعل ذلك على رب المال

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فاشترى به متاعاً لخملة إلى بلد التجارة فباع عليه وخالق النصفان ان يباع فتكاري عليه إلى بلد آخر فباع بنصفان فافترق الكراء أصل المال كله قال مالك ان كان فباع وما لم يكره فسيبيله ذلك وان بقي من الكراء ثمن بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به وذلك ان رب المال انما يهره بالتجارة في ماله فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناً عليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يجعل ذلك على رب المال

﴿ التعدي في القراض ﴾

ص • قال يحيى قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال أو من جلته جارية فوطئها فحملت ثم نقص المال • قال مالك أن كان له مال أخذت فبعت الجارية من ماله فبهر به المال فإن كان فضل بعوضه المالك فهو بينهما على القراض الأول وإن لم يكن له وفاء بيعت الجارية حتى يبيع المالك من ثمنها • ش وهذا كما حال من ابتاع جارية من مال القراض فوطئها فحملت منه فإن كان له مال أخذت منه قيمتها ولا فرق في هذا بين أن يتاعها من مال القراض على وجه الاستيلاء وبين أن يكون يبيعه جارية من مال القراض فيطوؤها فحصل منه قاله ابن حبيب واختلف أصحابنا في القيمة التي تلزمه بذلك في كتاب محمد بن زياد الأكر من قيمتها يوم الوطء وقال ابن حبيب يلزمه الأكثر من قيمتها أو ثمنها يوم الوطء وجه القول الأول أنه اتعدي عليها بالوطء به فالتلزمته قيمتها يوم ووطئها وجه قول محمد أن رب المال لو أدر كها قبل الحمل لم يمتنع الوطء من أخذها منه وردها إلى القراض فإذا كانت الحمل بعد ذلك وهو الذي يمتنع ردها إلى القراض وكانت قيمتها يوم الحمل أكثر من قيمتها يوم الحمل وإن كانت قيمتها يوم الوطء أكثر من قيمتها يوم الوطء لانه وقت ابتداء التقويت فيها والوطء كان سبب فواتها وإن كان ثمنها أكثر من ذلك لأن البعق التلصق بالتعدي وفرضه في بضائنه حين ووطئها وكان ذلك بمنزلة ما لو تسلف ثمنها (مسئلة) وإن كان عبدا فتعدي على جارية من القراض فوطئها فحملت كان صاحب المال مخيرا بين أن يضمها له ويتبعه بقيمتها في ذمتها والقيمة في ذلك يوم الوطء وليس له من قيمتها ولو ائتمارها ولا يمتنعها الوطء شي وبين أن يتابع عليه جميعا أن لم يكن في المال ربح وأوصفتها أن كان في المال ربح فإن نقص من ما بيع منها من ذلك النسيب التي يبعث عن قيمتها يوم الوطء اتبعته بذلك النقصان بنصيبه من قيمة الولد وإن شاء عسك بنصيبه منها واتبعه بما يصيبه من قيمة الولد قل عيسى وهذا على ما اختاره ابن القاسم وأما على اختيار أشبه فانه من ضمن قيمة أمته بالوطء من شريك أو مقارض فانه لا شيء عليهم قيمتها ولو ائتمارها وجه قول ابن القاسم أن القيمة إنما يحكم بها عليه يوم الحكم لما كان فيها من ولد قبل ذلك فهو لصاحب المال وجه قول أشبه أن القيمة إنما تكون يوم الوطء فيجب أن يسقط فيها ما كان من ثمنها بعد ذلك فراهي ابن القاسم يوم التقويم ورأى أشبه يوم القيمة والله أعلم (مسئلة) فإن كان معلما وتسلف من مال القراض فاشترى جارية فأحبلها الذي قاله مالك أن رب المال مخير بين أن يبيع له ذلك وبين أن يتابع له في المال الذي تسلف ورأى ابن القاسم عن مالك أنه يتبع به في ذمتي العدم بقيمتها ولاتباع وجه الرواية الأولى أن هذا دفع المالك إليه على وجه التخيير لمالك فليس له أن ينفرد بالانتفاع به أصل ذلك إذا أضح معصلا ليشترى به ما وجدته فاشترى به جارية فأحبلها أو ثوبا يختص به وجه الرواية الثانية أنه إنما تسلف عينا وعليها وقع قومه فكان ما اشترى فيه له على لاسبا وقد تسبب بمرءة الحق فإذا أتمت القيمة فلم يمنع صاحب المال من عرضه لانه لم يدفع إليه المال ليشترى به جارية وإنما دفعه إليه ليطالب الرج فإذا حكمت له بالقيمة فقد مضى له بمحض من الرج ولو اشترى المودع بالودعة جارية فحملت منه فلا يتابع عليه في بيعه ولا عسر والفرق بين الودعة وبين القراض والبيعة أن الودعة لم توضع عنده للثبته فيكون قد صدق إلى إبطال غرض صاحبها وإنما جعلت عنده للمعطف ونسلفها لا يثني أحفلها

﴿ التعدي في القراض ﴾

• قال يحيى قال مالك في

رجل دفع إلى رجل مالا

قراضا فعمل فيه فربح ثم

اشترى من ربح المال أو

من جلته جارية فوطئها

فحملت ثم نقص المال قال

مالك أن كان له مال أخذت

قيمة الجارية من ماله فبهر

به المال فإن كان فضل به

وفاء المالك فهو بينهما على

القراض الأول وإن لم

يكن له وفاء بيعت الجارية

حتى يبيع المالك من ثمنها

على قول مالك لأن الودع أن يسلفها والوديعة القراض اتحادا فماله الشفعة فإذا أسلفها فقد قصد
 إلى إبطال غرض صاحب المال منها فلم يكن له ذلك بين ذلك ولو ابتاع بمال القراض أو البضاعة
 ثوبا لنفسه لم يكن أحق به من رب المال ولو ابتاع بالوديعة ثوبا لنفسه كان أحق به من رب المال
 والله أعلم (مسئلة) فإن وطئ العامل جارية من مال القراض فلم يعمل أو سلف من مال
 القراض فاشتري جارية فوطئها فلم يعمل فإن كانت عينا فرب المال مخير بين أن يضعه قيمتها
 وبين أن يتركه قاله مالك في الذي سلف من مال القراض فاشتري به جارية فوطئها فله أن يضعه
 قيمتها يوم الوطء أو يلزمه إيلانها ثم وجب ذلك أن صاحب المال لو أدركها قبل الوطء لكان له ردها
 إلى مال القراض فلما كانت بالوطء لم يكن له ذلك وكان له أن يلزمه القيمة يوم الفوت أو يسوغ
 الاستسلاف فيطالب بها ثم إن كان مضمرا قاله يروي ابن القاسم عن مالك أنه ابتاع فإياها من
 القبية ووجد ذلك أنه قد فات استرجعها إلى مال القراض بالوطء فله في ذلك من الشبهة التي
 أسقطت الحيل في ذلك من إغارة الفروج ولم يفت بيعها عليه فلما صاحب المال أن يبيعها عليه فإلزمه
 من القبية أو يؤخر ذلك عليه أو يطالب بها من عاجل يبيعها أو مؤجل يبيعها به وهذا حكم البضاعة إذا
 ابتاع بها فوطئها فانه نفوت بالوطء ردها إلى البضاعة وبالله التوفيق ص **قال مالك** في رجل
 دفع إلى رجل مال القراض فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها عنده **قال مالك** صاحب المال
 باختيار أن يبيع السلعة بربع أو وضعها ولم يتبع أن شاء أن يأخذ السلعة أخذها وقضاء ما أسلفه فيها
 وإن أبى كان المقارض شريكه بحصته من الثمن في أن شاء أو النقصان بحسب ما زاد العامل فيها من
 عنده **مسئلة** ش قوله إذا تعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها يقتضي أنه يفعل ما لا يجوز له والشراء
 بأكثر من رأس مال القراض يقع على أربعة أوجه منها ما هو نقد ومنها ما ليس بنقد أحدها أن يكون
 يدين له لنفسه أو لغيره وغيره صاحب مال القراض فيريد أن يشرك بين المالين فهذا ليس بمقتضيه
 وهو جائز لغيره من رب المال ولا اشتراط حين عقد القراض فإن شرط ذلك حين عقد القراض
 فاختلف أصحابنا في معنى المونة فمن ابن القاسم المنع من وروي ابن حبيب عن مطرف وابن القاسم
 إجازته إذا شرط رب المال على العامل **قال مالك** وقال أشهب عالم يقصد فيه استقرار الرجوع لقله
 مال القراض وكثرة المال الآخر وجه ما في المونة ما أحجم به ابن القاسم من أن رب المال يشترط في ذلك
 استقرار الرجوع بمال العامل والاتفاق به لأن التجارة بكثرة المال أشد تأتيا والارباح أغزر وأمكن
 وإذا منع من ذلك صاحب المال وجب أن يكون بمنع المندوق وجوده فيه وجه الآية الثانية أن
 اشتراط رب المال له لانه ينفقه لانه لا يأخذ إلا ربحه **قال القاضي** أبو الوليد رضي الله عنه والذي
 عندي أن اشتراط رب المال لانه ينفقه لانه لا يأخذ إلا ربحه **قال مالك** من اشتراط العامل فله
 بغير شرط فلم يؤثر اشتراطه غير ما يقتضيه العقد (فرع) فإن قلنا بالمنع من ذلك وشرط ذلك لرب
 المال فهل يفسخ أم لا **قال** أصبح فحين أخذ فراضا يشترط أن يخلطه بماله أو على أن شاء خلطه
 بغير شرط الأول أشد فإنا نفسخ به القراض في الوجهين وليس بمحرم (مسئلة) والوجه
 الثاني أن يسلقه صاحب المال ما يزيد على ثمن السلعة فهذا هو مقتضى ما قلنا أن رب المال بالاختيار
 يبيع السلعة بربع أو وضعها ولم يتبع بين أن يأخذ السلعة ويقتضي ما أسلفه فيها وبين أن يكون
 المقارض شريكه بحصته من الثمن في أن شاء أو النقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عند نفسه وقال
 ابن القاسم في المونة أن كان ما أسلفه العامل رب المال حصب به الثياب أو قصرها فنرب رب المال مخير

قال مالك في رجل دفع
 إلى رجل مالا قراضا
 فتعدى فاشتري به سلعة
 وزاد في ثمنها عنده قال
مالك صاحب المال بالاختيار
 أن يبيع السلعة بربع أو
 وضعها أو لم يتبع أن شاء
 أن يأخذ السلعة أخذها
 وقضاء ما أسلفه فيها وإن
 أبى كان المقارض شريكه
 له بحصته من الثمن في أن شاء
 أو النقصان بحسب ما زاد
 العامل فيها من عنده

بين أن يدفع البعالم أقرضه فيكون على القراض أو يكون شريكه بمأدب ويكون الرجوع واستمارة بينهما على ذلك وقال غير ابن القاسم رب المال غير بين أن يدفع البعالم أي فيكون رب المال شريكاً به مال القراض فإن كان نكاحاً ونقص قصر على قيمة المصوغ ورأس المال أو يكون للعامل فيه أجرة المثل وبين أن يضعه الثياب التي طرزها وقصرها بجملة وبين أن يكون للعامل شريكه بقيمة المصوغ من قيمة الثياب وجه قول ابن القاسم أن العامل لما صرف ما صبح به وقصر في مال القراض كان الظاهر أنه إنما أسلفه رب المال للمصوغ للقراض فإن رضي ذلك رب المال كان من جملة القراض وإن رد ذلك عليه كان العامل شريكاً لأنه إنما أنفق موصوفه على وجه التجارة وطلب الرجوع فيه وليس له أن يضعه الثياب لأنه لم يتعد فيها بل حمل فيها ما كان له أن يعمل ووجه قول الغير أن العامل إذا أسلفه رب المال وقضى صاحب المال السلف كان بمنزلة أن يكون رب المال دفع ذلك المال الذي طرز به ومصوغ من عنده ولو فضل ذلك لكان شريكاً به بمال القراض لأنه لم يأذن له في أن يسلطه القراض وإنما يكون للعامل في ذلك أجر مثله وإن أقر رب المال من قبول السلف جائزه أن يضعه الثياب لأنه يقتضيه بطل ما له بمال القراض بعد الشراء به في وقت لا يجوز له خلط ماله به (مسئلة) فإن كان ما أسلفه كثرى به على مال القراض فإن العامل لا يكون به شريكاً وإن ذلك له دين في مال القراض فالتم يبق من مال القراض شيء فلا شيء له ووجه ذلك ما أحس به ابن القاسم أن المصوغ يحسب في رأس المال وله حظ من الرجوع لمن باع مرابطة والكسراء لا يحسب له ربح لأنه غير سلعة قائمة في البر وإنما يكون شريكاً بالسلعة القائمة (فرع) فإذا أضاف إلى مال القراض ما يكون به شريكاً كالصبيغ والقضارة فذهب المال إلى قدر ما أضاف إليه فإنه لا يكون له منه إلا بقدر حصته وإن كان ما أضاف إليه لا يكون به شريكاً كالكسراء فنقص المال لا بقدر الكسراء فإنه أحق به قاله ابن الموز ووجه ذلك أن بمن المصوغ والقضارة هو به شريك والكسراء سلفه قال القاضي أبو الوليد وعندي أن له أخذه من مال القراض لأنه قضى عنه ما لم يكن قضى من غيره بغير أمره فيكون له ذلك في مال القراض (مسئلة) والوجه الثالث أن يقرض مال القراض والوجه الرابع أن ينفق ولم يقصد شيئاً من ذلك ص **قال يحيى** قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه أنه ضامن لئال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلهما صاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال **ش** وهذا كما قال ابن من دفع إلى رجل مالا قراضاً ثم دفعه العامل إلى رجل آخر فعمل فيه على القراض دون إذن صاحب المال فإنه لا يجوز أن يدفعه إليه وهو على حاله لم ينقص ولم يزد أو يدفعه إليه وقد دخله زيادة أو نقص فإن دفعه إليه وهو على حاله فدخله نقص بين الثاني فلاول ضامن لأنه متعدي دفع المال إلى غيره فزانه الضمان بذلك المتعدي (مسئلة) فإن كان ما أخذه ما كان عليه فلا ضامن أن يكون دخله زيادة أو نقص فإن دخلته زيادة وكان أعطاه على مثل ما أخذه عليه من القراض فإن صاحب المال يقاسم العامل الثاني على حسب ما كان يقاسم عليه الأول ثم يأخذ العامل الأول من الثاني ما كان يأخذه من المال لو قاسم صاحبه يوم دفعه إلى الثاني ويكون رأس المال عند الثاني ما دفعه إليه الأول من المال ورجوعه ويكون للعامل الأول نصيب من الربح الذي ظهر عنده وأسلفه إلى العامل الثاني (مسئلة) ولو دخل المال نقص بين العامل الأول ثم أخذه الثاني على مثل ذلك الربح فرجعه فذهب ابن القاسم أن رأس المال بين الثاني ما كان رأس المال

• قال يحيى قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه أنه ضامن لئال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلهما صاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال

عند الأول وعند الثبران رأس المال هو ما صار إلى العامل الثاني من المال وذلك مثل أن يكون رأس المال ثمانين فيضبح منه عند العامل الأول أربعون ويذهب إلى العامل الثاني أربعين فصار ثمانين الثاني مائة فقد قال ابن القاسم في المسئنة أن صاحب المال يأخذ رأس ماله ثمانين ونصف ما بقي باسم الربح وذلك عشرة ويأخذ العامل الثاني عشرة الباقي ويرجع على العامل الأول ببقية ماله من الربح لأن الربح في خمسة عشر منها النصف وذلك ثلاثون قال مهنون وقال غيره بل رأس المال مائة العامل وذلك أربعون ثم يأخذ نصف الربح وذلك ثلاثون ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول وإن كان تلف الأربعين بعد أخذها منه فكل له مائة وعشرة وإن كانت تلفت بغير نقد يرجع عليه بعشرين وقد أخذت سبعين فيكمل عند رأس ماله ور بهم تسعين ووجه قول ابن القاسم أن أصل المال ور بهم على ملك صاحب المال فهو أحق به من العامل حتى يستوفي رأس ماله ور بهم على ما أعطاه عليه ويد العامل ليست بيد تملك ولا مسلم لها حتى قبل أن يخاصر إليه المال بالتدعي وهو مقر بأصل المال وإن كان تلف الأربعين منه ور بهم لما حبه وهذا هو الظاهر من قول مالك في الأصل أن لصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه ما بقي من المال فيجعل صاحب المال مقدما بأخذه ما حصل عقد القراض وما شرطه فيه ثم يأخذ بعد العامل الثاني لأن ثملة تريب والله أعلم بوجه قول الثبران أن المال يبدأ العامل الثاني على وجه القراض فكان أحق بما دعيه من ربه كما لو اختلف العامل وصاحب المال في الربح كان القول قول العامل والله أعلم (مسئلة) قال أخذ المال العامل الثاني على غير الجزء الذي أخذه عليه العامل الأول وذلك مثل أن يأخذ الأول على النصف فينصفه إلى الثاني على الثلثين في المسئنة قال ابن القاسم هو ضامن عند مالك فإن ربح الثاني فربح المال أولى بثقي الربح بجميعه نصف الربح وللعامل الثاني النصف ثم يرجع على العامل الأول بالبدن الذي بقي له ويحسب على قول الغير أن العامل الثاني أولى بثقي الربح ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول بأنهم ما يجيبه من الربح والله أعلم

(فصل) وقوله أن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح برده أنه أولى به من العاملين على ما تقدم وقوله ثم يكون للذي عمل شرطه ما بقي من المال برده أنه إنما يأخذ بعد استيفاء صاحب المال ما شرطه فيأخذ ما شرطه أيضا من باقي المال وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يكون في المال ربح من تجارته فأخذه وهذا إنما يكون إذا قبض الثاني رأس المال كاملا فتكون من في قوله مما بقي زائدة والوجه الثاني أن يكون أخذه وفيه نمو وتجارة الأول فيأخذ الثاني ماله من الربح الذي ربحه من جملة الربح الذي له وللعامل الأول فتكون من في قوله مما بقي للتعويض وأما لو أخذه الثاني من الأول وقد نقص عن رأس المال كما كان فيما بقي ما يستوفي منه حصته من الربح ويرجع مما بقي من حصته على العامل الأول وبلغة التوفيق من قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما سيده به من القراض مالا فاتباعه بسلعة لنفسه قال مالك أن ربحه قال ربحه على شرطه ما في القراض وإن نقص فهو ضامن للثمنان قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا فتسلف منه المذموم إلى المالا واشترى به سلعة لنفسه صاحب المالا فاتباعه ما اشترى به في السلعة على قراضها وإن شامخى بينهما وأخذ منه رأس المال كله وكل ذلك يفعل بكل من تعدى ش وهذا كما قال من أخذه مالا على وجه القراض فتعدى ما أمر به واستسلف لينفرد به ربحه ذلك لا يخفى أن يظهر عليه فيقبل أن يسع ما اشتراه أو بعد ذلك شأن كان قبل أن يسع ما الذي دفعه إليه باختيار بين أن يرد ما

قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما بيده من القراض مالا فاتباعه بسلعة لنفسه قال مالك أن ربحه قال ربحه على شرطه ما في القراض وإن نقص فهو ضامن للثمنان قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا فتسلف منه المذموم إلى المالا واشترى به سلعة لنفسه صاحب المالا فاتباعه ما اشترى به في السلعة على قراضها وإن شامخى بينهما وأخذ منه رأس المال كله وكل ذلك يفعل بكل من تعدى

القراض الذي عقده بينهما أو يسلمه اليه ويضمنه رأس المال وإن علم بذلك بعد البيع فإن كان رجح فهو بينهما على ما شرطه من القراض وإن كان فيه نقص ضمنه العامل للتمدى ووجه ذلك أن من أخسلا على وجه التفضية فليس له أن يصرفه عن ذلك الوجه إلى ما ينفرد بمنفعة لأن ذلك تصرف في مال الغير بغير إذنه ولا وجه نظر له فإن فعل فهو متعدي يكون المدافع بالتأخير بين أن يصرفه إلى ذلك الوجه الذي دفعه عليه وبين أن يرضى له تعديا ويضمنه المال وكذلك المبضع معه (فصل) وقوله في الذي اشترى السلطة لنفسه إن صاحب المال بالتأخير إن شاء تركه وإن شاء خلى بينه وبينها ودنا كما قال إن من دفع اليمين على وجه القراض فتعدي ما أمر به فاستسلمه واشترى به سلطة بغيره فإنها لصاحب المال إن تركه في السلطة ومعنى ذلك أن يردّها إلى مال القراض فيكون رجح بينهما على حكم ما عدا عليه القراض وإنما أطلق لفظ الشركة لأن الغالب من صاحب المال أنه لا يرغب في السلطة إلا إذا كان فيها رجح وذلك يكون للعامل فيها شرك (فصل) وقوله وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس ماله برده أنه يلزمه إياها ويضمنه منها وهو رأس ماله فيها ويكون أخذ منه بأن يجعله مع مال القراض ويكون بأن ينزع منه مال القراض إن كانت السلطة جميع مال القراض لأنه إذا أغرمه الثمن صار عيناً فكان له أخسلا منه ولو كان معطوياً مال القراض عروضا لم يكن له أخذ ذلك منه حتى يتم عمله فيه

❦ ما يجوز من النفقة في القراض ❦

ص ❦ قال يحيى قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا أنه إذا كان المال كثيرا يجعل النفقة فإذا نقص فيه العامل فإنه أن يأكل من ماله ويكتسب بالمعروف من قدر المال ويستأجر من المال إذا كان كثيرا لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته من الأعمال لا يعملها الذي أخسلا المال وليس مثله يعملها من ذلك تقاضى الدين ونقل المتاع وشده وأشباه ذلك فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للقراض أن يستنفق من المال ولا يكتسب منه ما كان مقباً في أهله إنما يجوز له أن يستنفق من المال ولا كسوة ❦ ش وهذا كما قال إن من دفع إلى رجل مالا على وجه القراض فلا يخلو أن يكون كثيرا أو قليلا فإن كان كثيرا وكان يعمل به في الحضر فلا يخلو أن يكون في موضع استيطان العامل أو في غير موضع الاستيطان فإن كان في موضع استيطان فلا نفقة فيه ولا كسوة ولأموئه لأن مقامه ليس بسبب المال وإنما هو موضع استيطان فكانت نفقته عليه وإن كان في غير موضع استيطانه وأما بقية بهلهم بالمال فإن له فيه النفقة والكسوة والمؤنة لأن المال شغل عن الرجوع إلى وطنه فأوجب مقامه في غير بلده قال ابن القاسم (مسئلة) فإن كان له أهل بذلك البلد وأهل بلده آخر مستوطنا للجهتين فلا نفقة له ما أقام بالمال في أحد البلدين لأن مقامه بموضع استيطانه وذلك يمنع أن تكون نفقته في مال القراض وروى ابن البرقي عن أشهب في الذي له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر إليه وإن له النفقة في ذهابه ورجوعه ولا نفقة له في مقامه في أحد الموضعين ووجه ذلك أن مسافر السفر ليست بموضع استيطان له فكانت له فيها النفقة (مسئلة) وإن كانت تجارتها في السفر فلا يخلو أن يكون السفر من أسفار القرب كالخروج والقرو أو من غير أسفار القرب فإن كان من أسفار القرب فالذي عليه جمهور أصحابنا أنه لا نفقة له في مال

❦ ما يجوز من النفقة

في القراض ❦

❦ قال يحيى قال مالك في

رجل دفع إلى رجل مالا

قراضا أنه إذا كان المال

كثيرا يجعل النفقة فإذا

نقص فيه العامل فإنه

أ يأكل كل منه ويكتسب

بالمعروف من قدر المال

ويستأجر من المال إذا

كان كثيرا لا يقوى عليه

بعض من يكفيه بعض

مؤنته من الأعمال

لا يعملها الذي أخسلا

المال وليس مثله يعملها من

ذلك تقاضى الدين ونقل

المتاع وشده وأشباه ذلك

فله أن يستأجر من المال

من يكفيه ذلك وليس

للقراض أن يستنفق

من المال ولا يكتسب منه

ما كان مقباً في أهله إنما

يجوز له النفقة إذا شغص

في المال وكان المال يعمل

النفقة فإن كان إنما يسفر

في المال في البلد الذي هو

بهقيم فلا نفقة له من المال

ولا كسوة

القراض ذاهبا ولا راجعا وان كان مقصوده التجارة وقال ابن المواز له النفقة فيه ذاهبا وراجعا
 وجه قول مالك والجماعة ان هله مساقطة تقطع على وجه البر والقر به فيجب ان يخلص لذلك وان كان
 المقصود الغرض فيلم يجزأ أن تكون نفقته في مال القراض لان السفر لسبب غير هله لاجب
 النفقة فيه وان كان الخروج له كالسفر الى موضع الاستيطان ووجه ما قاله ابن المواز قوله تعالى
 ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم قال اهل التفسير بمعناه التجارة في الحج ومن جهة
 المعنى ان هذا سفر مقصده بمال القراض الى موضع غير استيطان فكانت نفقته في كثره كالأفراد
 سفر امم السفر للقراض (مسئلة) فان لم يكن السفر من أسفار القرية الا انه أراد حاجه من تجارة
 أو غيرها في بلد فلما تجهز أعطاه رجل مالا قرضا فأراد ان يسافر معه فهل له نفقة في مال القراض
 أولا روى ابن القاسم عن مالك له نفقته في مال القراض وروى ابن عبد الحكم لاتنفقه له فيه
 واختاره ابن المواز زوج روية ابن القاسم ان هذا مال حصلت تفتية بسفر عرا عن القرية
 والتوجه الى الوطن فكانت نفقة العامل فيه كالسافر الى أهله (فرع) فاذا قلنا برواية ابن
 عبد الحكم ان سفره لم يكن بسبب هذا المال فلا تكون نفقة العامل فيه كالسافر الى أهله
 (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فكيف تكون له النفقة ينظر فان كان أراد الخروج بمال
 للتجارة أو لغيره فان نفقته تنقض على المالين جميعا وان أراد الخروج لحاجة فنظر الى قدر نفقته في
 طر يقه فان كانت مائة وكان مال القراض تسعمائة فان على مال القراض من نفقته تسعة أعشارها
 وعليه عشرين (مسئلة) وان سافر بمال القراض الى بلد هو به مستوطن فلا تنفق له في الذهاب
 وله النفقة في الاياب ووجه ذلك ان غرضه في الذهاب الى أهله منعه النفقة من مال القراض
 ولا غرض له في رجوعه الا تفيه المال فكانت نفقته فيه وليس كذلك السفر الى القرى وان غرضه
 في الذهاب القرى وغرضه في الرجوع الخروج من بلد الكفر لفتح ذلك النفقة وقدره وان
 البرقى عن أشهر فمن كان له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر ان له النفقة في ذهابه
 ورجوعه ولا نفقة له في مقامه في الموضعين والذي قاله مالك لاتنفقه في الذهاب ولا الاياب ووجه
 قول أشهر قد تقدم (مسئلة) ولا يخالف أن يكون السفر بعيدا أو قريبا كالسفر بالمال قريبا
 مثل دباط في مثل من يخرج لشراء صوف أو من الآن يكون من يريد المقام لشراء الحبوب
 وغيرها الشهرين والثلاثة فان ذلك سفر وان قرب المكان فانهما كل ويكتفى فرى عيسى عن
 ابن القاسم انما كل ولا يكتفى ورواه ابن حبيب عن مالك وقتي كثر منه مكرها ووجه ذلك
 ان النفقات التي تحتسب لقرب المديان هذا السفر لقربه كالاكل والركوب فان خذه المعاني
 يحتاج اليها في قرب السفر لقصر مده لانه لا يشترى كسوة ليوم ولاليومين (مسئلة) وان
 كان السفر بعيدا فلما عمل في مال القراض مؤنته المعتادة من نفقته وكسوته وكراء مسكن ودخول
 حمام وحجامة وحلق رأس وغسل ثوب وغير ذلك من الامور المعتادة التي لا ينفك عنها الانسان رواه
 أشهر عن مالك في الحجامة والحمام وقال أبو حنيفة ليس له ان ينفق في حجامة وحمام والدليل
 على حتم ما نقوله ان هذا مما لا ينفك عنه مسافر في حضر فكان ذلك من مال القراض أصله
 ما يأكل ويكتسى به وأما الدواء فليس في مال القراض لانه من الامور التي لا تستعمل على معتاد
 العادة وانما تستعمل على وجه الضرورة والحاجة التي ليست بمعتادة (مسئلة) ونفقته في ذلك
 على قدر حاله وحال المال لان هله نفقته يرفعها كثره المال وقتله فوجب ان يعتبر فيها حال من ينفق

عليه كنفقة الزوجات وأما الكسوة فإن الذي يلزم مال القراض من كسوة العامل كسوة مثله في مقامه وسفره وقال القاضي أبو محمد أن الذي له من الكسوة التي لولا خروج المال لم يصح إليها الأول أصح لأن ما قاله يبطل بالنفقة للكل والشرب لأن هذا مما لا يدخله عليه السفر بالمال ومع ذلك فإنه يجب له في المال (فرع) وكم مبلغ المال الكثير روى ابن الموزان مالك في القراض والبيضاة حسين دبنارا أو أربعين أن نفقة العامل والمبضع معه وكسوتهما في بعيد السفر وفي السفر القريب نفقته دون كسوته (مسألة) فإن كان المال يسيراً لا يحصل مؤنة العامل فيه فقد قال مالك ليس للعامل فيه نفقة ولا كسوة في بعيد السفر ولا قريبه ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحصل النفقة ولا يقع بسببه السفر (مسألة) فإن شرط رب المال على العامل أن لا ينفق من المال الذي يستعمل النفقة في سفر بعيد ففي كتاب محمد بن مالك لا يجوز قال ابن القاسم فإن وقع فهو أجبر ووجه ذلك أن صاحب المال اشتراط زيادة لا يقتضيها مطلق عقد القراض فوجب أن يسد القراض كما لو اشترط في ذلك القدر من الربح لنفسه خالماً

(فصل) وقوله ويستأجر من المال إذا كان كثيراً لا يؤول عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته يريد إذا كان المال كثيراً جاز له أن يستأجر منه من يمينه على حفظه والقيام به لأن هذا مستعمل المال في القراض والله أعلم

(فصل) وقوله ومن الأعمال أعجاز لا يعملها الذي يأخذ المال وليس مثله يعملها يريد أن بعض الأعمال لا يعملها المخاض من القنطرة والمبغ والخياطة وأما جرت المائدة أن يعملها الصانع ومنها ما لا يعملها مثل القراض وإن كانت مما يمكن أكثر الناس عملها كالشد والطى والنخل فخل هذا يحكم فيه للمعادن وفي وقفيكون من المال من له الحال والمعر وفي التصاوين فصل على عادته (فصل) وقوله وتقاضى الدين يريد حقه والمطالبة به وأما قبضه فهو ما يختص به العامل ويحصل أن يريد به قبض الاجر المأمون الدرهم اليسير فبأنه يها وما شابه ذلك والله أعلم من قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فخرج به وبمال نفسه قال يحصل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال كجش وهذا كما قال إذا سافر العامل بمال القراض وبمال آخر وأنشأ السفر لها فإن نفقته ومؤنته مقسطة عليهما لأن سفره كان بسبهما وقد اختلف أصحابنا في مطلق عقد القراض هل يقتضي السفر بالمال فالمشهور من مذهب مالك أن ذلك لا يباح للعامل بمطلق العقوبة قال الشافعي وهي رواية عن أبي حنيفة وقال ابن حبيب ليس له ذلك إلا إذا نزل المال وقد روى ذلك عن أبي حنيفة ووجه القول الأول أن اسم العقد مأخوذ منه لأن المضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض قال الله تعالى وآخرين يضربون في الأرض ينتخون من فضل الله فإذا كان معنى المضاربة بالسفر فحال أن ينفيه مطلق عقد المضاربة ومن جهة المعنى أن هذا وجه مقصود من وجوه التفتية أصل ذلك سائر أنواع التجارة ووجه القول الثاني أن هذا ما أدونه في القراء بعد جازم يكن له السفر بمطلق العقد كالوكيل على الشراء (فرع) فإذا قلنا بالقول الأول فهل يختص ذلك بقدر من المال المشهور من مذهب مالك ذلك سواء في قليل المال وكثيره وقال معنون أما المال اليسير فليس له أن يسافر به سفر بعيد إلا إذا نزل به ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحصل الاتفاق منه في السفر فله يقتض سفره ينفق العامل فيه من مال القراض والله أعلم

• قال مالك في رجل دفع
إلى رجل مالا قراضاً فخرج
به وبمال نفسه قال يحصل
النفقة من القراض ومن
ماله على قدر حصص المال

﴿ ملا يجوز من النفقة في القراض ﴾ • قال يحيى قال مالك في رجل مع مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسب أنه لا يهب منه شيئاً ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره ولا يكتفى فيه أحداً (١٧٤) فأما إن اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاءه هو بطعام

﴿ ملا يجوز من النفقة في القراض ﴾

ص • قال يحيى قال مالك في رجل مع مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسب أنه لا يهب منه شيئاً ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره ولا يكتفى فيه أحداً فأما إن اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاءه هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعا إذا لم يتعد أن يتفضل عليهم فإن تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يتخلل ذلك من رب المال فإن حله ذلك فلا بأس به وإن أرى أن يحله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك إن كان ذلك شيئاً له مكافأة • ش وهذا كقولنا إن من كانت نفقته وكسونه في مال القراض فليس له أن يتعدى ذلك إلى الهبة منه والتفضل على الناس وأما قوله ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره فيمثل أن يرده بذلك أنه لا يعطى منه من سأل الدرهم والنياب وأما أن يعطى منه الكسوف والقطعة للسائل إلا رضي بالدين المستكشف للناس فلا بأس بذلك

(فصل) وقوله فأما إن اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاءه هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعا إذا لم يتعد أن يتفضل عليهم • ير بدان يفعل هو وأصحابه ورفقاؤه ما جرت به عادة الرضاء أن يتخرجوه في النفقات فيخرج كل إنسان منهم بقدر ما يتعاون فيه ثم ينفقون منه في طعامهم وغير ذلك مما تعلم الحاجة اليه فإن ذلك جائز وإن كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم في يوم دون رفقائه لأن ذلك مما تدعو الحاجة اليه في السفر لأن أفراد كل إنسان منهم يتولى طعامه سبق عليه ويشغله مما هو بسببه من أمر سفره فإذا ارتفق جماعة تولى كل إنسان منهم من العمل لنفسه ولأصحابه ما يرتفق به الجماعة وعلى ذلك كان الصحابة وعمل المسلمين إلى هـرجا لا بعد ذلك تفضلا من بعضهم على بعض وكذلك إن ما يرتفق به الجماعة على كل واحد منهم بطعام فأكلوا جميعا في سفرهم وإن كان بعض ذلك أكثر من بعض ولا يعد ذلك تفضلا من العامل إذا كان من الأمر المعروف وإنما يكون تفضلا إذا أتى بأمر يستكر من ذلك ويخرج عن العادة فهذا لا يجوز للعامل فعله لأنه ليس فيه تمضية مال التجارة فإن فعل شيئا من ذلك وجب عليه أن يتخلل من صاحب المال ما يأن يجعله في حل ويغني فعله وما يأن يحاسب بقدر التفضل على نفسه

﴿ الدين في القراض ﴾

ص • قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع إلى رجل مالا قرضا فاشتري به سلمته مع السلمة بدین فرج في المال ثم حلك الشيء أخذ المال قبل أن يقبض المال قال إن أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المالمعهم على شرط أبيهم من الرجح حلكهم إذا كانوا أمناء على ذلك المال وإن كرهوا أن يقبضوه وخلا وبين صاحب المال وبينه لم يكفوا أن يقبضوه ولائى عليهم ولائى لهم إذا أسلفه إلى رب المال حل اقتضوه فلم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لا يهبط في ذلك ثم فيه بمنزلة أبيهم فإن لم يكونوا أمناء على ذلك فلم أن يأتوا بأمن نفقة فيقضى ذلك المال فإذا اقتضى جميع المال وجميع الرجح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم • ش وهذا كقولنا إن العامل إذا أتى ببدل أن يشغل مال القراض فإن حق عمله فيه يكون لورثته فليس لرب المال أن ينزع من ورثته بعد

فأرجو أن يكون ذلك واسعا إذا لم يتعد أن يتفضل عليهم فإن تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يتخلل ذلك من رب المال فإن حله ذلك فلا بأس به وإن أرى أن يحله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك إن كان ذلك شيئاً له مكافأة

﴿ الدين في القراض ﴾ • قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع إلى رجل مالا قرضا فاشتري به سلمته مع السلمة بدین فرج في المال ثم حلك الشيء أخذ المال قبل أن يقبض المال قال إن أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المالمعهم على شرط أبيهم من الرجح حلكهم إذا كانوا أمناء على ذلك المال وإن كرهوا أن يقبضوه وخلا وبين صاحب المال وبينه لم يكفوا أن يقبضوه ولائى عليهم ولائى لهم إذا أسلفه إلى رب المال حل اقتضوه فلم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لا يهبط في ذلك ثم فيه بمنزلة أبيهم فإن لم يكونوا أمناء على ذلك فلم أن يأتوا بأمن نفقة فيقضى ذلك المال فإذا اقتضى جميع المال وجميع الرجح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم

لهم أن يأتوا بأمن نفقة فيقضى ذلك المال فإذا اقتضى جميع المال وجميع الرجح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم

ذلك لان ذلك حق لهم في المال انتقل اليهم عن موروثهم (مسئلة) وشغل المال أن يشتري بجميعة أو بالأكثر منه فليس لأصاحب المال بعد ذلك أن يأخذ من وراثته أن أرادوا العمل فيه الإبدان بما وافقه بقدر ما كان لموروثهم لأنهم قد حولوا عمله (مسئلة) فأما إذا اشترى به زاده وكسوته أو أكثرى برأحه ليسافر ثم توفي قبل أن يسافر فإن رب المال أن يأخذ ماله وبأخذ ما يتبع من نفقة وكسوة ولا رجوع له في مال الميت أن دخل ذلك تنقص عما ابتاعه به وليس للورثة أن يقولوا لا بد أن نعمل فيه لأن موروثهم لو كان حيا لم يكن له ذلك لأن حقه لم يتعلق به منه (مسئلة) وأما أن سافر به ولم يتبع به شيئا فروى ابن المواز رب المال أن مات وقد سافر العامل للمال فليس للورثة أن تنازع منه أو أن التزم نفقته وروى أبو يزيد عن ابن القاسم في العتية أن العامل إذا اشخص للمال ثم أخذ منه صاحب المال أن نفقته في الرجوع على رب المال فليروا به محمد أن السفر على مال القراض وعلى رأبه أبو زيد ليس ذلك بعمل وجه القول الأول أن التجارة عمل مقصود وتصرف معتاد للتجارة فلهذا أخذ مال القراض كالشراء والبيع ووجه القول الثاني أن المال باق على حاله لم يتغير فكان لرب المال أخذه أصله إذا لم يسافر

(فصل) وقوله فإذا اشترى سلعا فباعها بربح يريد أن صاحب المال أذن له في البيع بالدين لأن صاحب المال يجوز له أن يأذن في أن يبيع بالدين والعرض ولا يجوز أن يأذن له أن يتبع بدين عليه ووجه ذلك أنه إذا باع بدين لم يخرج تجارته عن مال القراض وإذا اشترى بدين خرج عمله عن مال القراض فيعود ذلك للجهل برأس مال القراض بزيادة زاده على العامل (مسئلة) وليس للعامل أن يبيع بنسيئة إلا بأذن رب المال خلافا لأبي حنيفة في قوله ذلك بمطلق العقد ولينا على محض ما نقوله أن هذا عقد يقتضى الأمر بالبيع والشراء فلم يقتض مطلقه أجل كالأجرة على البيع والشراء (مسئلة) فإن شرط البيع بالنسيئة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط على العامل وذلك غير جائز لانهما زيادة عمل على العامل اشتراطه رب المال والثاني أن يأذن له فيمجان ذلك جائز باع به ثم فسخا القراض كان على العامل قبض الدين كان في المار بيع أو خسارة وبه قال الشافعي قال أبو حنيفة أن كان في المار قبض الدين لم يكن في المار ربح لم يأنه ذلك والدليل على ما نقوله أن هنادين من مال القراض فلزم العامل قبضه أصله إذا كان

في المار ربح

(فصل) وقوله ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال يربى هلك العامل قبل أن يقبض ما باع بالدين فإن لورثته أن يقبضوا ذلك المال ولم فيه شرط أبيهم يريد من قدر الربح وغير ذلك من النفقة والكسوة وان وجب ذلك

(فصل) وقوله إذا كانوا أمتنا على ذلك وصفتها العامل الذي يرفع المال من الورثة أو من غيرهم أن يكون مأموئا على مثله عالم بالعمل فيه والحفظ له لأن ذلك كله من الصفات المتعبرة في العامل لانهما كان مأموئا ولم يكن بصمها بالعمل والتجارة خسر في المال ولم ينتفع بأمانته (مسئلة) فإن لم يكونوا أمتنا ولم يتأوا بأمان وأراد وترك العمل لم يكن لهم من ربحه شيء ولا كان عليهم من خسارته قليل ولا كثير ولا كفوا قبضه ولا صرفه علينا والفرق بينهم وبين العامل إذا شغل المال ليس له ترك المال حتى يصير عينا أن العامل قد التزم ذلك وهو لا يملكه إنما هو مال موروثهم من حق وليس عليهم ترك من عمل ودين العامل ما عليه من الحقوق كماله استيفاء ماله منها والله أعلم

❖ قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا على أنه يعمل فيه فباع به من دين فهو ضمان له أن ذلك لازم له أن يباع به من فقد ضمانه البضاعة في الفراض ❖ قال يحيى قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا واستسلم من صاحب المال سلفا وأستسلم منه صاحب المال سلفا أو أبيض معه صاحب (١٧٦) المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشتري له بها سلعة ❖ قال مالك

﴿ البضاعة في القراض ﴾

﴿ السلف في القراض ﴾

قرء عنه فراضا * قال لا لأحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم ينفقه الفراضا إن شاء أو بمسكه * قال مالك في رجل دفع
في رجل مالا فراضا فغيره انه قد اجمع عنه وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لأحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه إن شاء أو
مسكه واذا ذلك خلفا أن يكون قنتص من غير محب أن يؤخر عنه على أن يزنيه ينفقه ما قنتص منه فذلك مكره ولا يجوز ولا يصلح

أما الفصل الأول فقدم في الكلام فيه . وأما الفصل الثاني فهو على ما قال انه اذا عمل العامل بالمال مدة ثم أخرج رب المال بمبلغه وسأله أن يقره عنده فان ذلك لا يجوز حتى يقبضه منه قبضاً تاماً ثم شاء أن يرد اليه قراضاً فعل لما قدمه من تجوز أن يكون قد دخله نقص فيؤخره عن قبضه له النقص فيه فيدخله السلف لزيادة ويدخله أيضاً فسخ دين في دين لان القراض بعض التعلق بذمة لا يولد أي الخسارة فيه ولم يبين وجهها فنفى بعض أصحابنا انه يضمن ولو ادعى تبرأه لم يضمن واذا أسلفه باء فنتعلق بذمته على غير الوجه الذي كان متعلقاً به فهو من يفسخ الدين في الدين (مسئلة) وأما ان أحضر العامل المال فسال صاحبه أن يخليه عنده قراضاً في كتاب ابن المواز عن مالك لا يجوز ذلك حتى يقبضه منه ثم أسلفه ان شاء ويحبى على قول ابن حبيب ان حضور المال بمنزلة قبضه ان ذلك جائز

الحاشية في القراض

الحاشية في القراض

• قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قراضاً فعلم في غير يوم فأراد

أن يأخذ حصته من أربع

وصاحب المال غائب قال

لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً

الابصيرة صاحب المال

وان أخذ شيئاً فهو له ضامن

حتى يحسب مع المال اذا

اقتسم • قال مالك لا

يجوز للتراضين أن

يخسبا ويتفصلا والمال

غائب عنهما حتى يحضر

المال فيستوفي صاحب المال

رأس ماله ثم يقسمان الأربع

على شرطهما

من • قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فصل فيه فرج فأراد أن يأخذ حصة من الأربع وصاحب المال غائب قال لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً الابصيرة صاحب المال وان أخذ شيئاً فهو له ضامن حتى يحسب مع المال اذا اقتسم • قال مالك لا يجوز للتراضين أن يخسبا ويتفصلا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان الأربع على شرطهما • ش وهذا كقولنا ليس للعامل أن يأخذ حصة من الأربع الابصيرة صاحب المال وحضره المال لان أخذ حصة منه ما عتق عليه ولا يجوز أن يتقاسم أربع القراض الا بعد ان يحصل رأس المال (مسئلة) ولو حضر المال وصاحبه فأمره أن يأخذ حصة من الأربع ويؤتي الباقي عنده على وجه القراض أو تقاسم أربع ويبقى رأس المال عنده على وجه القراض ولم يقبضه منه فقد قال ابن القاسم لا يصح ذلك حتى يقبضه منه ووجه ذلك ان بقاء المال بيد العامل لا يكون الا على الوجه الذي قبضه عليه ولا يجزعه عن ذلك الا قبضه منه لان وجه العصة في القراض أن يجبر رأس المال بربعه ولو أمينا ما تفتق عليه ما قدمه من أربع على أن يبيع به رأس مال القراض ان دخله نقص وذلك غير جائز كالمشروط (فرج) ولو عمل ذلك فن قبض منهما شيئاً من الأربع ثم نقص رأس المال فانه بر ما قبض ليحبر بر رأس المال ووجه ذلك رد الأربع على ما بنينا عليه عقد القراض الصحيح حين عقده (مسئلة) ولولا تخلف المال لرأس ماله وبقي الباقي بيد العامل على القراض فرى أبو زبيدة بن القاسم ان ذلك غير جائز وهي الآن شركة لا تصح الا أن يصفلاها جميعاً ووجه ذلك انه اذا أخذ رأس ماله فقد سبق الباقي ملكاً له لانه ليس عمله عن رأس مال فهما شركيان ومقتضى الشركة عمل الشريكين (مسئلة) وصيغة التسعة أن يحضر المال فيأخذ صاحب المال من العين مثل ما دفع أو يأخذ به سلعان اتفعا على ذلك ثم يقسمان الباقي عينا أو سلعان اتفعا على ذلك حكاه ابن حبيب عن مالك زاذان بن مزني لا أربع لو أحسنهما حتى يحضر المال حضور رحمة وبأخذه صاحبه أخذ مفاصلة وقطع لانيهما ثم ان بداه أن يرد اليه القراض فهو الذي يفسد بين القراض الثاني والاول فلو أن أحضر ويقبضه صاحبه قبضاً على غير رحمة ومفاصلة بانقطع ثم يرد اليه في المجلس وفي الفور قراضاً فهنا بمنزلة ما لم يحضر ولم يقبض وهو قراض واحد يجبر الآخر بالاول ان جاءت فيه موضع وجوه ذلك انهما ان نشأ أحدهما بأخذ صاحب المال الا مثل ما أعطى وعلى تلك الصيغة لم يزل العاملان

يرد جميع المال فقاما فخان جميع الربح بعد اقتضاء رأس المال فان اتفقا على أن يأخذ رأس ماله سلعة
يجوز سطر رأس المال فيها جزو كذا فان اتفقا على قسمة الربح عرضا على وجه سابق فانه يجوز له ذلك
(مسئلة) فان كان المال ديونا بدين رب المال وأعرضوا فمضى ذلك المال إلى رب المال برضا بذلك فهو
جائز قال ابن القاسم عن مالك في العتية وكتاب محمد بن عمرو أنكر ذلك حصون في العتية (مسئلة) ولو صير
العامل المال عروضا ثم اتفقا على الماسة فقال العامل أنا أخذت العروضا وكذا على رأس مالك أو
لأشركت رأس مالك وحصنتك من الربح كذا ص قال مالك في رجل أخضع لأقراضا فاشترى بمسلمة وقد
كان عليه دين فطلبه غرماءه فأدركوه ببلد غلبا عن صاحب المال وفي يده عرض مريم بين فضله
فأرادوا أن يباع لم العرض فأيخون حصته من الربح قال لا يؤخذ من ربح القراض شيء حتى
يحصر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يقتسمان الربح على شرطهما م قال مالك في
رجل دفع إلى رجل مالا
قراضا فبهر فيه فرج ثم
عزل رأس المال وقسم
الربح فأخذ حصته وطرح
حصته صاحب المال في المال
بعضرة شهداء أشهدهم
على ذلك قال لا يجوز قسمة
الربح إلا بمحضرة صاحب
المال وإن كان أخذ شأ
ورده حتى يستوفي صاحب
المال رأس ماله ثم يقتسمان
صالح بينهما على شرطهما
قال مالك في رجل دفع
إلى رجل مالا فراضا فعزل
فيه فبهاه فقال له هذه
حصنتك من الربح وقد
أخذت لنفسك مثله ورأس
مالك وإفرا عندي م قال
صالح لأحب ذلك حتى
يحصر المال كله فيأصبه
حتى يحصل رأس المال
ويعلم أنه إفرا ويصل إليه
ثم يقتسمان الربح بينهما
يرد إليه المان شاء أو
يحبسه وانما يجب حضور

المان عاقلان يكونان قسمة في يده فهو يحب أن لا يبيع من ماله بقره في يده

جامع ماجا في القراض ﴿١٧٨﴾ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل الاقراضا فباع به سنة فقال له صاحب المال بعما وقال الذي اخذ المال لا ارى وجهه فاختلف في ذلك قال لانظر في قول (١٧٩) واحدهما ويستل عن ذلك أهل العروة

مقتضى القراض أن يعير رأس المال بالربح ولو عقدا القراض على خلاف ذلك لم يصح وهذا الحكم ثابت فيه حتى يرادى صاحبه ويصير يديه كسائر أحكامه من كونه أمانة يديه وغير ذلك

القاسم وأشهب عن مالك يقوم الدين فينظر إلى قيمة المائة دينار الموجهة فافضل عن المائة دينار النقد عن قيمة المائة الموجهة فعلى العامل (فرع) ولو باعها العامل قبل أن يتقدم فيها فرج قال ظاهر من قول ابن النسيم أن الرجوع والوضعية على العامل قال وكيف يأخذ رجوع ما يضمنه العامل في ذمته ومعنى ذلك أن هذه السلعة لم يتعلق بها بشئ من المال ولا بالمال فلم يكن له رجوع بها ولما اختلفت بقيمة العامل وضمانه كان له رجوع بها (مسألة) وأما أن كان اشترى بتقدم ينقد حتى تلقى المال الذي يده فيها الذي قال أنه إذا قال له رب المال بيع السلعة فإن كان فيها فضل فهو له وإن كان نقصان كان عليك لأنك ضيعت المال فلا حاجة لك من الما في قوله بيع وإن كان فها رجوع على لان للعامل أن يقول إذا تعلق بمن السلعة بدمي دون مالك فلا حظ لك من الرجوع ولا حاجة للعامل في قوله إنما اشترى بها مالك الذي أعطيتي فإن رب المال أن يقول صدقت فلا تطلب مني غيره فأنى لم أذن لك تجر في شئ من مالى غير ما دفعته إليك فلا يجوز تصرفك في غيره وإذا طلبتني بغيره ما تنقص فقد حولت تصرفك من مالى في غير مال القراض

● قال مالك في المتقارضين إذا تفاصلا فبقي بيد العامل من المبتاع الذى يعمل فيه خلق القرية أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك ● قال مالك كل شئ من ذلك كانت تافها يسيرا لا خطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى بذلك وإنما يريد من ذلك الشئ الذى له نحن وإن كان شأ له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونه أو أشباه ذلك مما له نحن فأنى أرى أن يرد ما بقى عنده من هذا إلا أن يعمل صاحبه من ذلك

(فصل) وقول مالك يلزم العامل المشتري إذا علمتها على البائع بمقتضى معنيين أحدهما أن العهدة للبائع عليه فليس له أن يطالب بسواء وليس للعامل عجز عن ماله عليه الإبداء والثاني أنه لا خيار له وإنما اختيار رب المال وقد فسر بعد ذلك بقوله ويقال لصاحب المال القراض أن شئت فأد الماثر بدمي من السلعة التي اشترى العامل بدين فتكون السلعة على ما شرطت من القراض وإن شئت فأبرأ من السلعة بدين لأن لا حظ لك في رجوعها ولا شئ عليك من نقص منها (مسألة) ولو باع العامل السلعة قبل أن يتقدم فيها أو قبل أن يتقدم فيها فرج فيها فقد قال ابن القاسم الرجوع بينهما على ما شرطه من القراض لأنه لا نه للقراض اشترى ووجه ذلك ما أشار إليه من أنه إنما اشترى للقراض وعلى أن يتقدم منه والمال الذى عول على التقدم من قبل حين البيع وظهور الرجوع فكان البيع للقراض والرجوع على شرطه ص ● قال مالك في المتقارضين إذا تفاصلا فبقي بيد العامل من المبتاع الذى يعمل فيه خلق القرية أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك ● قال مالك كل شئ من ذلك كانت تافها يسيرا لا خطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى بذلك وإنما يريد من ذلك الشئ الذى له نحن وإن كان شأ له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونه أو أشباه ذلك مما له نحن فأنى أرى أن يرد ما بقى عنده من هذا إلا أن يعمل صاحبه من ذلك ● ش وهذا كما قال ابن العامل إذا رد المال وكان تسافر سفرا اكتسب فيه ويجهز من مال القراض فإن ما بقى من جهازه وكسوته مما لا يهمله للعامل وقال ابن القاسم في العتية تملك الجبة والقرية قال محمد وكذلك الفرارة والأداة قال مسنون وما كان من الثياب تلفها اختفا تركته وإن كان الثياب بالبيع وردت عنها في المال ومعنى ذلك أن مثل هذه المعاني تترك لمن كان له الانتفاع بها كالرجل يطلق المرأة وعليها نفقة كسوة أو تكون طالقاً فلا قطع وعليها نفقة كسوة فإذا كان الشئ الذى له بالردانى مستحقه وإذا كان يسيرا لا قدر له كان بيعا لمن يتعلق به من حقه لا ترى أن العامل لو عمل في المال عملا يسيرا لا يلزمه من نقل متاع أو عمل خفيف لم يكن له فيه عوض ولو عمل فيه الصنائع والرقوم لكان له أجر عمله

(فصل) وقوله ما كان له نحن فأنى أرى أن يرد ما بقى عنده من هذا إلا أن يعمل صاحبه من ذلك يريد أن يعلمه ما بقى عنده ويملكه به منته وقدره فإن جعله رب المال في حل منه ساع له ذلك والارد اليه منه حقه والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الأقضية ﴾

﴿ الترغيب في القضاء بالحق ﴾

ص ﴿ ما لشدن هشام بن عمرو عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي فليحل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئا إنما أقطع له قطعة من النار ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر على معنى الاقرار على نفسه بمقابلة البشر من أنه لا يعلم الغيب ولا يعلم الحق من الخصمين من المبتل والاختيار بأن حاله في ذلك حال غيره لأنه لا يعلم من الغيب إلا ما طلع عليه الوحي ولما كانت الدنيا دار تكليف وكانت الأجسام تجري على ذلك أجرى في غالب أحكامه في هذا الوجه على أحوال سائر الأحكام ولذلك لم يقل في مسئلة المتلاعنين أنه أعلم بالكاذب منهم أوقا يعلم الله أن أحدا كما كاذب فهل منكنا من تأليب

(فصل) وقوله أنك تختصمون إلي تريدوا الله أعلم تتنازعون في الأموال وغيرها تنازعا بدي كل واحد من الخصمين أنه أحق بهما من صاحبه فخاصمه في ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وهو صلى الله عليه وسلم الحاكيم في زمنه لأنه امام الأمة والمنفرد بإثابة الدينونة والدنيوية فلا يصح أن يحكم بين الناس إلا هو أو من أنده لذلك والأصل في ذلك قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلووا تسليما وقوله وإن حكم بينهم بما أنزل الله ولاتباع أحوالهم وقوله أنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لصكم بين الناس بما أراك الله ﴿ وفي حديث أبيان ﴾ أحدهما في صفة القاضي ﴿ والثاني في مجلسه وأدبه

(الباب الأول في صفة القاضي)

فأما صفاته في نفسه فاحدا أن يكون ذكرا بالغنا والثانية أن يكون واحدا مفردا والثالثة أن يكون بصيرا والرابعة أن يكون مسلما والخامسة أن يكون حرا والسادسة أن يكون عالما والسابعة أن يكون عدلا فأما اعتبار الذكورة فحكي القاضي أبو محمد وغيره أنه منسوب مالك والشافعي وقا أبو حنيفة يجوز أن تلي المرأة القضاء في الأموال دون القصاص وقال محمد بن الحسن ومحمد بن جرير الطبري يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال ودليلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يفتح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة ودليلنا من جهة المعنى أنه أمر يتضمن فصل القضاء فوجب أن تنافيه الأئمة كالامامة ﴿ قال القاضي أبو الوليد ويكفي في ذلك عندي عمل المسلمين من عهد النبي صلى الله عليه وسلم لأنهم أنه قدم لذلك في عصر من الاعصار ولابد من البلاد امرأة كالم يخدم للإمامة امرأة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما كونه واحدا مفردا فاختاره أن لا يولى القضاء قاضيان فأكثر على وجه الاشتراك فلا يكون لأحدهما الانفراد بالنظر في قضية ولا قبول يئنه ولا انفردا بتفاد حكم قال الشيخ أبو اسحق في زواجه والحاكم لا يجوز أن يكون نصف حاكم فلا يجتمع اثنتان فيكونان جميعا حاكما في قضية واحدة وإما أن يستقضى في البلد الحكم والقضاء ينفرد كل واحد منهم بالنظر في ما رفع إليه من ذلك فجائز والدليل على ذلك أن ههنا

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الأقضية)

﴿ الترغيب في

القضاء بالحق ﴾

• حدثنا يحيى عن مالك

عن هشام بن عمرو عن

أبيه عن زينب بنت أبي

سلمة عن أم سلمة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال إنما أنا بشر

وإنكم تختصمون إلي

فليحل بعضكم أن يكون

ألحن بحجته من بعض

فأقضى له على نحو ما أسمع

منه فن قضيت له بشئ من

حق أخيه فلا يأخذن منه

شيئا إنما أقطع له قطعة من

النار

اجماع الأئمة لم يختلف في ذلك أحد من النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومئذ ولا أعلم أنه أشرك
 بين قاضيين في زمن من الأزمان ولا بلسن البلدان وقد قام في البلد الواحد عدد من الحكماء فكان
 كل واحد منهم منفرد بحكمه الذي رفع إليه لا يشركه فيه غيره ودليل آخر وهو أن المذاهب
 مختلفة والأغراض متباينة ولا يصح أن يتفق رجلان في كل شيء حتى لا يرى أحدهما خلافاً لما رآه
 الآخر وإذا أشرك بين الحاكين دعا ذلك إلى اختلافهما في المسائل وبوقف نفوذهما كالإمامة
 ولا يترجم على هذا الحاكمان بين الزوجين والحاكمين في جزاء الصيد لأتباعهما في قضية واحدة
 وليس بولاية وإن اتفقتا فنقد حكمهما وإن اختلفتا لم ينفذ حكمهما وحكم غيره فما لم يكن في ذلك مضرة
 وهذا نافي بالولاية لأن من ولي القضاء لا يمكن الاستبدال به عند مخالفة فيؤدي ذلك إلى توقف
 الأحكام وامتناع نفوذها (مسئلة) وأما أن يكون بصيراً فلا خلاف لعلمه بين المسلمين في المنع من
 كون الأعمى حاكماً وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وقد بلغني ذلك عن مالك والدليل على صحة
 هذا القول أن في تقديمه للقضاء قضياً على المسلمين في طرق القضاء وإنفاذ الأحكام وإلحاقكم منظر
 إلى أن ينظر لكل من يطلب عنده مطلباً من مطالب الحق والأعمى وإن كان يميز الأصوات فلا يميز الأ
 صوت من تكرر عليه صوته وليس كل من يشهد عنده بشهادة ممن يتكرر عليه فقد يشهد عنده بها
 من لم يسمع كلامه قبل هذا وزكى عنده في غير ذلك المجلس فلا يعلم هل هذا المزكى عنده هو الذي
 زكى بالأساس أو غيره وقد يجبر عنه بعد التزكية فلا يدري هل هو ذلك الأول أو غيره وقد يبق
 على عدله فيتكرر عليه مرة ثانية من الفتى شهادة أخرى وقد غاب مصلوه فلا يدري هل هو
 ذلك الأول وقد اختلف العلماء في تولية القضاء الأعمى وهو بصير ويميز كيف بالأعمى وأكث العلماء
 لا يجيز شهادته (مسئلة) وأما اعتبار أسلامه فلا خلاف بين المسلمين في ذلك وأما اعتبار سحره فقد
 قال القاضى أبو محمد لا خلاف في تعيين المسلمين ووجه ذلك أن منافع العبد مستقاة لسيده فلا يجوز
 أن يصرفها للنظر بين المسلمين ولأنه ناقص الحرمة فصاير في الإمامة كالمرأة (مسئلة) وأما
 اعتبار كونه عالماً فلا خلاف في ذلك مع وجود العالم العدل والنبي يحتاج إليه من العلم أن يكون
 من أهل الاجتهاد وقد بينا صفة المجتهد في أصول الفقه وقد روى ابن القاسم عن مالك في الجموعة
 لا يستقضى من ليس بفقير وقال أشهب في الجموعة ومطرف وابن الماجشون وأصبغ في الواضحة
 لا يصلح أن يكون صاحب حديث لا فقهه أو فقهه لا حديث عنده ولا يفتى إلا من كانت له صفة الآن
 يخبر بشيء سمعه ومعنى ذلك أن يكون قد جمع صفات المجتهدين وأصل في ذلك قول الله تعالى لتبين
 للناس ما رزق إليهم ولعلمهم يتفكرون فأعلم تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم إذا بين للناس ما أنزل إليهم
 يتفكرون ويعتبروا وإذا لم يكن عندهم تبيين النبي صلى الله عليه وسلم لما أنزل الله من الكتاب لم
 يتمكن لهم التفكر في أحكامهم وقد قال تعالى أنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتبين للناس بما نزلنا
 الله ومن ليس من أهل الاجتهاد فإنه لا يرى شيئاً وبذلك قال الفقهاء المتقدمون أنه لا يفتى من لا يعرف
 ذلك الآن بخبر من سمع فلم يجعل ذلك من باب الفتوى وأما ما أخبر عن فتوى صاحب المقاتلة عند
 الضرورة لعدم المجتهد الذي تجوز له الفتوى (فرع) فإذا لم يوجد الأعلام ليس بمرفعى أو
 رجل مرفعى الحال غير عالم فقد روى أصبغ يستقضى العدل لأنه يستشير أهل العلم ويمتدح
 ابن حبيب أن لم يكن للرجل علم وورع ففعل وورع لأنه العقل يستل وبأورع يصف فإذا طلب
 العلم وجهه وإذا طلب العقل لم يجده (مسئلة) وأما اعتبار العدالة فالظاهر من أقوال المسلمين

ان الصلاة تنطرب في صحة القضاء ، وقال القاضي أبو الحسن لاتنقضها لولاة الحكم الفاسق وان طرأ
 الفسق بعد انعقادها انفسخت ولا يشه وفي النوادر من كتاب أصبح انه يجوز حكم المخطوط مالم
 يجزوا ان لم تجز شهادته وهذا مبني على ان ما يطرأ من الفسق لا يفسخ ولا يثبت حتى يفسخه الإمام
 (مسئلة) وهل يعتبر في ذلك أن يكون ممعيا لم أرفيه نما لأصحابنا * قال القاضي أبو الوليد
 رضي الله عنه وعندي انه ممنوع لما يحتاج اليه من سماعه من دعوى الخصم وسماعه أداء الشهادة
 وليس كل شاهد يمكنه أن يكتب شهادته فيعرضها عليه فثمنهم من لا يكتب مع ما في ذلك من تضيق الحال
 على الناس وتقلر سبل الحكم وذلك يجب أن يمنع منه (مسئلة) وهل يجوز أن يكون الأبي
 الذي لا يكتب حاكوا وان كان عالما عدلا لم أرفيه نما لأصحابنا ولأصحاب الشافعي في وجهات
 أحد هما الجواز والآخر المنع * قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي الجواز لان امام المرسلين
 وأفضل الحكماء كل لا يكتب ومن جهة المعنى انه لا يحتاج الى قراءة العقود وينوب عنه في ذلك أهل
 العدل وهم عال من لا يكتب من الحكم بقرأ عليه القفدي الأغلب ويقيد عنه المقاتل ولا يباشر
 شيئا من ذلك وان لمنع من ذلك وجه المافية من تضيق طرق الحكومة والنبي صلى الله عليه وسلم
 معصوم وليس غيره كذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهل يستغنى ولد الزنا قال سحنون
 لأبأس أن يستغنى ولا يحكم في حد زنا قال كلاً يحكم القاضي * قال القاضي أبو الوليد والأظهر
 عندي أن ذلك ممنوع لان القضاء موضع رفعة وطهارة أحوال فلا يليها ولد الزنا كالأمانة في الصلاة
 وروى ابن سحنون عن أبيه يستغنى الفقير اذا كالأعلم من البلد وأرضاهم ولكن لا يبنى أن
 يجلس حتى يقضى ويقضى عنه دينه وهذا مما لا خلاف في صحة لاف الفقر ليس بمؤثر في دينه ولا
 عليه ولكن يستحب أن تزان حاجته ليتفرغ للقضاء وليكون أسلم له من مقارفة ما يجلس بحاله
 (مسئلة) ويستغنى المحدث في الزنا والفسق والمنطوع في السرقة اذا كان اليوم من ضياع
 كتاب أصبح وجه ذلك ان ما كان عليه مما يمنع ولايته فنظهر اقلاعه عنه كالأو كال كافر ثم
 حسن اسلامه (فرع) وهل يحكم في حلفه جوز ذلك أصبح وفقر بينه وبين الشهادة ومنع
 ذلك سحنون اعتبارا بالشهادة

(الباب الثاني في جلسته وأدبه)

أما مجلس القاضي فانه يبنى أن يكون في المسجد وكره الشافعي أن يكون في المسجد وروى نحوه
 عن عمر بن عبد العزيز قال مالك القضاء في المسجد من الحق والأمر القديم لانه رضي بالله من
 المجلس ويصل اليه الضعيف والمرأة ولا يصحب عنه أحد قال الشيخ أبو محمد واحتج بعض أصحابنا
 في ذلك بقوله تعالى وهل أتانا نبياً ألخصم إذ تسورا الحراب الى قوله فاحكم بيننا بالحق وروى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في المسجد (فرع) ويستحب أن يجلس من المسجد في
 رماه اخارحة قال مالك ليليل اليه اليهودي والنصراني والحناني قال وجهاً مجلس القاضي
 المأمور أجزأه قال أشهب في المجموعة ولا بأس أن يقضى في منزله وحيث أحب وأحب الى أن
 يقضى حيث جماعة الناس وفي المسجد الجامع قال سحنون قال غيره إلا أن يدخل عليه في ذلك
 ضرر لكثرة الناس حتى يشغله ذلك عن النظر والفهم فليكن له موضع في المسجد يحول بينه
 وبين من يشغله واتخذ سحنون بيتاً في المسجد فكان يقف عليه للناس (مسئلة) ولا يبنى أن
 يقضى في الطريق في عمرة الى المسجد أو الى غير ذلك إلا أن يكون أمر عرض واستتبت اليه فخلا

بأس أن يأمر فيه وينهى فأما الحكم الفاصل فلا قاله مطرف وابن الماجشون قال أشهر في
 المجموعة لا يقضى القاضي وهو عيشى وقال أيضا لا بأس أن يقضى وهو عيشى إذا لم يشغله ذلك ولا
 بأس أن يقضى وهو متكئ (مسئلة) ولا تمام الخلود في المسجد ولا الضرب الكثير إلا السير
 كالخمس أسواط والعشرة ونحوها قاله مالك في الموازية والمجموعة وكتاب ابن معنون ووجه
 ذلك أن الحدود تباقر سيلان الدم والتأثير في الأجسام والمسا جدم وضوعة للثامن وإلّا جفجف
 أن تنزه عن مثل هذا (مسئلة) قال مطرف وابن الماجشون وبخذا القاضي أوقافا يجلس فيها
 للناس على ما هو أرفق به وبالناس وليس بالضيق عليه حتى يصير كالأجنبي ولا ينبغي أن يجلس بين
 المشاءين ولا في الأسعار الآن يحدث في تلك الأوقات ويرفع اليه أمر لا بد منه فلا بأس أن يأمر
 في تلك الساعة وينهى ويسجن فأما على وجه الحكم مما نخص فيه الخصوم فلا وقال أشهب في
 المجموعة ولا بأس أن يقضى بين المغرب والعشاء فمضى قول ابن الماجشون ومطرف أنه ليس عليه
 الجلوس ذلك الوقت ولا انخاض الخصوم إليه في الأمور التي فيها احضار الخصوم وتيسيد المقالات
 واحضار الينيات لأنها أمور لا تنفوت ويلحق المطلوب بذلك المشقة في الخروج عن العادة وأما
 الأمور التي يضاق فواتها ويطرأ عليها ذلك الوقت ماتدعو الضرورة إلى النظر فيه فيلزم ذلك
 ومعنى قول أشهب أنه أيا حله النظر بين المغرب والعشاء لأن ترك ذلك حق من حقوقه فإذا أراد
 النظر ذلك الوقت فذلك مباح له والقول الأول أظهر لما في ذلك من الضرر بما يدهى في ذلك الوقت
 إلى ما لا يخفى فواته وقد شرعت الأجال في القضاء بالحقوق والإمهال واستقصاء الحجج وذلك
 ينافي القضاء الليل وفي وقت يشق نقل الينيات والتفرغ للدلائل بالحجج مع ما في ذلك من الخروج
 عن العادة في عمل القضاء ولا يكاد يفعل ذلك إلا على وجه التضييق على المطلوب والمصارعة إلى
 الحكم للطالب (مسئلة) وليس عليه أن يتعب نفسه فيقضى النهار كله قاله في المجموعة قال في
 العتبية وليقم للناس في ساعات من النهار وقال مالك في الموازية أنى أخاف أن يكثر فخطئ قال
 في المجموعة يكره للقاضي أن يقضى إذا دخله هم أو ناس أو خضر شديد في غير هذا الموضع أو
 جوع يخاف على فهمه منه الإبطاء أو التقصير وفي العتبية عن مالك أنه ليقال لا يقضى القاضي
 وهو جائع ولا أن يشبع جدا فإن الغضب يصغر الجائع والشبعان جدا يكون بطيئا لأن يكون
 الأمر الخفيف الذي لا يضر به في فهمه ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
 لا يقضى القاضي وهو غضبان فكل حالة منته من استيفاء جميع الخصوم كما يمنعه الغضب كان له
 حكمه في النع من ذلك والله أعلم (مسئلة) وقوله ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض
 فأنضه على نحو ما أسمع منه يد والله أعلم أن يكون أحدهما أعلم بمواقع الحجج وأهدى إلى
 إيراد ما يحتاج من ذلك وأشد تبيينا لما يحجج به قال أبو عبيدة اللحن بفتح الحاء القلطة واللحن
 باسكان الحاء الخطأ في القول تعلق بعض أصحابنا بقول النبي صلى الله عليه وسلم فأفضى له على
 نحو ما أسمع منه في أن القاضي لا يقضى يعلم وهذا التعلق ليس بالبين لأنه لا يقضى القاضي بما
 سمع منه مع علمه بخلافه على قول من ثبت حكمه بعلمه ولا على قول من ينفيه فأما من يقول أنه يقضى
 بعلمه فإنه يتقدم ما علمه ولا ينظر إلى حجة الخصم ولا إلى ما شهد به عنده مما يحتاج لذلك وأما من
 يمنع الحكم بعلمه فإذا اقتضت حجة أو ما شهد به بينهما خلاف ما علمه من الأمر امتنع من الحكم
 في ذلك وشهد عنده غير ما في علمه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالمشهور من منعه بالثالث إلّا الحكم

لا يحكم في شيء أصلاً بعلمه عليه قبل ولايته أو بعده ما في مجلس حكم غيره في حقوق الآدميين أو غيرها
 قاله مالك وابن القاسم وأشبه قالوا وكذلك ما وجد في ديوانه من أقرار الخصوم مكتوباً وجوز
 ابن الماجشون وأصبح وصنعون أن يحكم الحاكم بعلمو به قال أبو حنيفة والشافعي على اختلاف فهم في
 تفصيل ذلك والدليل على ما نقوله قول الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
 فاجلدوهم ثمانين جلدة فيقتضي العموم أن يجلدوا من علم الحكم بصدقه ولم يروى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم أنه قال في ملاعنة لو كنت راجعاً أحدنا بغير بينة لرجعت منه وقال عبد الله بن عباس تلك
 امرأه كانت تظهر السوء وأيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتل المنافقين وإن كان علم كفرهم
 لما انفرد بذلك وجه المعنى أن الحاكم لما كان غير معصوم منع من الحكم بعلمه ليعده عن التهمة
 وتعلق ابن الماجشون في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فأقضى له على نحو ما أسمع منه فعلق القضاء
 بما يسمع وتوابعه ما لا يرجع الله على ما يسمع منه من اعتدائه إلى موافق حجة وعجز الآخر عن إيراد
 ما يستدعيه ولذلك قال في أول الكلام فلعل بمسك أن يكون ألحق بمسكته وأيضاً فإنه صلى الله عليه وسلم
 قال فأقضى له على نحو ما أسمع منه وما علمه الحاكم ليس بموقوف على ما يسمع ممن يقضى له بل قد يعلم
 من حقوقه ما لا يسمع منه ويسمع منه ما لا يعلمه وهو صلى الله عليه وسلم إنما علق الحكم بما يسمع منه
 فثبت بذلك وبقوله فلعل بمسك أن يكون ألحق بمسكته من بعض أنه إنما يقضى له بما يسمع من خصوصته
 لمعرفته بموافقه جميعه من الحقوق التي تزامم الحاكم القضاء بها ولعله غير مستحق لها (فرع)
 فإذا قلنا بقبول ابن الماجشون ومن تابعه من أصحابنا فإنه إنما يحكم بعلمه فيما جرى بين المتخاصمين في
 مجلس نظر خلافاً لأبي حنيفة في قوله يحكم بعلمه في حقوق الآدميين بما علمه بعد القضاء خاصة
 والشافعي في تجويزه ذلك على الإطلاق والدليل على ما نقوله أن هذا حكم بدعوى دون بينة ولا يمين
 فوجب أن لا يصح لأن الشرع إنما قدر الحكم بأحدهما (فرع) وإذا قلنا لا يحكم بعلمه حكم
 بعلمه وسجل فقد قال القاضي أبو الحسن لا ينقض حكمه عند بعض أصحابنا قال القاضي أبو الوليد
 وعندى أنه ينقض حكمه

(فصل) وقوله فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فاعلمنا أن قطع له قطعة من النار معناه
 والله أعلم أن قضاءه له بشئ من حق أخيه لما سمع منه من اظهار حجة أو جبت له ذلك من دعوى
 باطل عجز الحق عن إنكاره وإنكاره حق عجز الحق عن إثباته فإن ذلك لا يملكه من حكم به ولا يبيحه
 له وإنما يطيعه قطعت من النار يريد والله أعلم قطعت من المذاب كقوله تعالى إن الذين يأكلون أموال
 الناس ظلماً أعمى أعمى كلون في بطونهم ناراً يضيئ والله أعلم بما يدعون عليه النار وقد يوصف الشيء بما
 يؤل إليه ويكون سبباً له ولذلك يوصف الشجاع بالموت قال الشاعر

يا لها الزاكب المرجى مطيته * سائل بني أسد ما هذه الصوت

وقل لم بادروا بالمز والتمسوا * وجهها يجيكم اتي أنا الموت

فوصف نفسه بأنه الموت يريد أنه سبب بشجاعته وقلة سلامته من محاربه من الموت (مثله) إذا
 ثبت ذلك فإن حكم الحاكم لا يعمل الحرام ولا يفسره عن حقيقته مثال ذلك أن يقيم الرجل شاهدتي
 زور بان امرأته أجنبية وزوجه حكم الحاكم بذلك فإنه لا يعمل وطؤها خلافاً لأبي حنيفة في قوله
 إن ذلك بعلمه والدليل على ذلك الحديث المتقدم فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً
 فاعلمنا أن قطع من نار وهذا يقتضي أنه إذا شهد له زور بان زوجه باطل وزوجه وان هذا تزوجه

بعد انما يقطع له الحاكم بذلك قطعة من النار لانه قد قضى له بحق هو لأخيه والله أعلم ص ٣٠ مآلك
عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب اختص لمسلم ويهودى فرأى عمر أن
الحق لليهودى ففضى له فقال له اليهودى والله لقد قضيت بالحق فضر به عمر بن الخطاب بالردة ثم قال
له وما يدريك فقال له اليهودى انما تجد أنه ليس قاض يقضى بالحق الا كان عن يمينه ملك وعنه شهاده
ملك يسد دانه ويوفقه بالحق مادام مع الحق فاذا ترك الحق عرجا وزكاه ٣ ش قوله ان عمر
اختص اليه يهودى ومسلم ففضى عمر لليهودى لما رأى أن الحق له على حكم الاسلام لأن كل حكم
بين مسلم وكافر فاما يقضى فيه بحكم الاسلام لانه انما عقدت لهم الذمة لتجربى عليهم أحكام الاسلام الا
فيما يخصهم وأما إذا لم يكونوا ذمة وكانوا أهل حرب فإنما يمكن الحكم بين المسلم وبينه على حكم الاسلام
نفذوا نعتهم ذلك لم يخرج أمرهم على وجه الحكم وذهب به الى معنى الصلح (مسئلة) وأما
أحكام أهل الكفر فلا يجزأ أن يكونوا على دين واحد كيهوديين أو نصرانيين أو يكونوا على دينين
مختلفين كيهودى ونصرانى فان كانا من أهل دين واحدانه لاتعرض للحكم بينهما لأن الذمة لما
عقدت لهم على أن تجرى أحكامهم بينهم فان رضيا جميعا بحكم الاسلام ولم يرض اساقفتهم به فى العتية
من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يحكم بينهم الا برضى الخصمين ورضى اساقفتهم فان رضى الخصمان
وأبى الاساقفة أو رضى الاساقفة وأبى ذلك أحد الخصمين لم يحكم بينهما وفى كتاب ابن عبد الحكم
انه ان رضى الحاكم حكم بينهما وان أبى ذلك أحدهما طالبا أو مطلوبا لم يرض لهما فاستنقاعا على
الرضى بذلك فان الحاكم غير بين أن يترك الحكم وبين أن يحكم بينهم بحكم الاسلام والاصل فى ذلك
قوله لما رأى فان جازأ فحكم بينهم أو أعرض عنهم وان عرض عنهم فلن يرضوك شيئا وان حكمت
فاحكم بينهم بالقسطن ان الله يحب المقسطين وأما ان كانا على دينين مختلفين فى النوادر فليصحب
عمر يحكم بينهما وان كره ذلك أحدهما لاختلاف ملتبهما (مسئلة) وهذا فى طريقة التصاصم
والتطالب بالحقوق التى سمت رضى الطالب لها وأما كان من التظالم كالغصب وقطاع الطريق
والسرقة فالحكم المسلمين حكم الاسلام سواء كانوا مسلمين أو كافرين على مله واحدة أو ملتين أو
أحد هما مسلم والآخر كافر وهو كقول مالك فى كتاب ابن عبد الحكم وغيره والله أعلم وأحكم
(فصل) وقول اليهودى لم يرد لقد قضيت بالحق بمحتمل أن يرد لقد قضيت بما هو حق لى عليه
و بمحتمل أن يرد به لقد قضيت الحق فى حكمك هذا و بمحتمل أن يرد به لقد قضيت بالحق على حكم

التوراة والله أعلم وأحكم

(فصل) وضر به اليهودى لما قال له والله لقد قضيت بالحق وقوله وما يدريك بمحتمل أن يكون
عمر بن الخطاب رضى الله عنه حكم بينهما بما يجتأده فى الاصل عنده فيه وكان يعتقد أن طريق ذلك
غلبة الظن دون القطع والعلم ولذلك قال له وما يدريك يريما يدريك أنه كالحلف عليه وقطعت به
فأنكر على اليهودى الحلف على ذلك وذلك يقتضى ضر به وعقوبته لان من حلف على القطع فى
أمر فلهما استحق العقوبة لاسيما وقد تكون القضية من جهة القضاء صحبة لكها فى الباطن غير
صحبة لان أحد الخصمين ألحق بمحتمل الآخر كقَالَ النبي صلى الله عليه وسلم فى قضيت به بشئ من
حق أخيه فلا تأخذ منه فاما أقطع له قطعة من النار و بمحتمل أن يكون ضر به لما حلف على شئ لا
يعرفه ولا يعلم هو مقتضى تلك القضية فى شرع المسلمين لاسيما ان كانت ممن لم يترك ر و لم تقدم فيها
حكم انما عرت بما اجتأده أئمة المسلمين فيها و بمحتمل أن يكون ضر به لما فهم منه انه أقسم على انه قد

وحدثني مالك عن يحيى بن
سعيد عن سعيد بن المسيب
أن عمر بن الخطاب اختص
اليه مسلم ويهودى فرأى
عمر أن الحق لليهودى ففضى
له فقال له اليهودى والله
لقد قضيت بالحق فضر به
عمر بن الخطاب بالردة
ثم قال وما يدريك فقال له
اليهودى انما تجد أنه ليس
قاض يقضى بالحق الا
كان عن يمينه ملك وعنه
شهاده ملك يسد دانه
ويوفقه بالحق مادام مع
الحق فاذا ترك الحق عرجا
وزكاه

الحق لحكمه فأنكر عليه أن يحلف على بطلته ومعتقده وإن كان قد صادق الحق في يمينه هذه
ويستعمل أن يكون ضربه لما اعتقد أنه قصد بذلك التزكية له والاطمئنان لما جعل عليه اليهود
من المكر والخلافة فأنكر عليه ذلك وأدبه على ما بادرا إليه منه وظن أنه يجوز عليه لبزجر الحكماء
من سلك منهم هذا السبيل

(فصل) وقول اليهودي أن تجدانه ليس قاض يقضى بالحق إلا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك
يسدانه ويوفقانه للحق مادام مع الحق فإذا ترك الحق عرجا وتركاه ويعتدل أن يريده اليهودي
أنه يقطع بان الحق له وأنه من قد شاهد الحكم بمثله بين المسلمين وأنه من الحقوق التي لا تختلف فيها
الشرائع فاستدل على اجتراحه وقصد الحق بأن حكمه بما يعرف هو أنه حقه وعلم ذلك بما زعم أنه
يعده في كتبهم من أن الحاكم إذا قضى بالحق يريده قصده ويمنه يحكمه كالمعسل كان معه مسلكان يسدانه إليه
وأنه إن زاغ عن ذلك عرجا وتركاه فلا يوفق للحق فأمسك عنه عمر بعد ذلك لما صدقه وأما أنه قد
بلغ من أدبه ما أقنعه ومثاله اليهودي لا بعدد فقال الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع
أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك وقسروا في هذا المعنى حديثا ليس بذلك
أبو عيسى الترمذي أخرنا عبد القدوس بن محمد الطعنا أخرنا عمرو بن عاصم أخرنا عمرو بن
أسحق الشيباني عن ابن أبي أوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله مع القاضى ما لم يجر فاذا
جارت خطي عنه ولزمه الشيطان

❦ ما في الشهادات ❦

ص مالمثل عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن عثمان
عن أبي هريرة الأنصاري عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بحضرة
الشهادة التي يأتي بشهادة قبل أن يسألهما أو يحضر بشهادة قبل أن يسألهما ❦ ش قال مالك في
المجموع وغيره معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة رجل لا يعلم بها غيره بها يؤدبها
عندنا كما هو ذلك أن المشهود به على ضربين ضرب هو حق لله وضرب هو حق للإنسان فأمّا
ما كان حقاً لله تعالى فعلى قسمين قسم لا يستدام فيه التصريح كالزنا وشرب الخمر زاد أصبغ والسرقة
فهذا ترك الشهادة به للسرقة والاصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لعل الناس لا يستره برأئلك
ولو أن الامام علم بذلك فقد قال ابن القاسم في المجموع كونه الشهادة ولا يشهدوا بها إلا في تجرعه ان
شهد على أحد (مسئلة) والقسم الثاني ما يستدام فيه التصريح كالطلاق والعق والاحباس
والصدقات والحيات لمن ليس له اسقاط حقه والمساجد والقناطر والطرق فهنا على الشهادات يقوم
الشاهد فيها يؤدبها حتى رأى ارتكاب المحذور بها وللشاهد في ذلك حالان حال يعلم أن غيره يقوم
بهذه الشهادة ويشاركها وحال لا يعلم ذلك فيها علم أن غيره يقوم بها فانه يستعجل أن يبادر
بإدائها ليحصل له الجزاء وليقوى أمرها لكثرة عدمن يقوم بها ولأن في قيام العدد الكثير
بها ردع لاهل الباطل وازها لعلهم ويصح أن يتناول هذا عموم قوله صلى الله عليه وسلم خيرا الشهداء
الذي يأتي بشهادة قبل أن يسألهما أو يكون معنى الاتيان بها هنا إذا أوها عند الحاكم (مسئلة) فإن
بينه أن غيره قد ترك القيام بها ولو لم يكن من يقوم بها غيره فعين عليه القيام بها لقوله تعالى وأقروا
الشهادة لله وقوله ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ولأن القيام بالشهادة من فروض

❦ ما جاء في الشهادات ❦

• حدثنا يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر
ابن محمد بن عمرو بن حزم
عن أبيه عن عبد الله بن
عمرو بن عثمان عن أبي
هريرة الأنصاري عن
زيد بن خالد الجهني أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ألا أخبركم بحضرة
الشهادة التي يأتي بشهادة
قبل أن يسألهما أو يحضر
بشهادة قبل أن يسألهما

الكفاية كالجهد والصلاة على الجنائز فإذا قام بها بعض الناس سقط فرضها عن سائر الناس وإذا تركه القيام بها جميعهم أعوا كلهم إذا كان الحق مجمعا عليه والله التوفيق

(فصل) وأما الضرب الثاني وهو حق الآدميين فإنه ان كان يجوز له إسقاطه مثل أن يرى ملك رجل يباع أو يوهب أو يحول عن حاله فروى ابن القاسم في العتيدان ذلك جرح حق الشاهد حين رأى ذلك ولم يعلم به لم يغيبه قال غيره في المجموع عتوه إذا كان المشهود له غائبا أو حاضرا لا يعلم وأما ان كان حاضرا فهو كالإقرار وقال ابن مسنون عن أبيه أنما ذلك غيبا كان من حق الله تعالى أو كان للشاهد القيام به وان كذب المشهود له كالحالة والطلاق وأما المروض والحويان والرابع فلا يبطل ذلك شهادته لان صاحب الحق ان كان حاضرا فهو أصح حق من كان غائبا فليس للشاهد شهادة • وقال القاضي أبو الوليد وهذا عندى إنما يكون جرح حق الشاهد إذا علم أنه إذا كتمها ولم يعلم بها بطل الحق فكتم ذلك حتى صولح على أقل مما يجبه أو حتى نالته بكتان شهادته مرة ودخلت عليه مضرة فعلم ضرر ربه تعالى شهادته ولم يعلم بها حتى دخلت عليه مضرة بكتانه أيادها في جرح حق شهادته وما على غير هذا الوجه فلا يلزمه القيام بها لأنه لا يدري لعل صاحب الحق قد تركه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذي يأتي شهادته قبل أن يسألها لم يتقدم من تأويل مالك في ذلك ما بسطنا القول فيه ويقتل قوله يأتي بها أن يأتي بها إلى صاحب الحق فيضربه بمن غير أن يعلم بذلك صاحب الحق وإلى هذا ذهب الشيخ أو اسحق ويحذف أن يريد بذلك أنه يأتيه لا دأيا قبل أن يسألها بمعنى أنه إذا سئل أو أمها يادر بذلك فاسرع اليوم لم يجوع إلى تكرار السؤال كما يقال فلان يطعك قبل أن تسأله ويجيبك قبل أن تسأله يريدون بذلك سرعة عطاءه وسرعة جوابه ولا يصح أن يريد بذلك أن يأتي بها الحاكم فيقوم بها عنده قبل أن يسأله صاحب الحق إلا لما لا يحكم لا يصحها من هذا لمرقم صاحب الحق بها وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خيركم قري ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم رأي في قوم يشهدون ولا يستشهدون وقد قال إبراهيم النخعي أن معنى الشهادة في الحديث الذين يريدونه يختلف قبل أن يستخلف ص • وحديث مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال فقم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال لقد جئتكم لأمر الله رأس ولا ذنب فقال عمر وما هو فقال شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال له عمر أوقد كان ذلك فقام نعم فقال عمر والله لا يؤمر رجل في الإسلام بغير العدول • ثم قوله جئتكم بأمر الله رأس ولا ذنب معناه ليس له أول ولا آخر هنا مما تستعمله العرب على وجهين أحدهما يريدون به الكثرة فيقول هنا جنس لا أول ولا آخر إذا أخبرته عن كثرته والوجه الثاني يريد به الأمر المهم الذي لا يعرف وجهه ولا يهتدى لصلاحه فيقال ليس لهذا الأمر ولا آخر بمعنى أنه مهم ليس له وجهين تناول منه وهذا الحديث يقتضي الوجهين جميعا فيصير أن يريد به الكثرة في كثرة شهود الزور وأن يريد به عظم الفساد بهذا الأمر حتى لا يهتدى لصلاحه

(فصل) وقوله شهادة الزور ظهرت بأرضنا يريد الشهادة بالباطل ظهرت بأرضهم يعني لم تكن ولو كانت بأرضهم قد عاينهم بها الآن بالظهور وإنما كان يصنفها بالعدم وبالبقاء والتزايد وشهادة الزور من الكبرياء والأصل في ذلك قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور وإذا هم بالانغموس وأكراما وما روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثا قالوا بلى يا رسول الله قال الاثم الكثرة وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئا

• وحديث مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال قسم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال لقد جئتكم لأمر الله رأس ولا ذنب فقال عمر ما هو فقال شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال عمر أوقد كان ذلك قال نعم فقال عمر والله لا يؤمر رجل في الإسلام بغير العدول

ألا قول الزبى فإزال بكر رها حتى قلنا ليت سكت

(فصل) وقول عمر أوقفه كان ذلك دليل على أنه أمر لم يتقدم عليه به ولا بعده بذلك البلد قبل
 اخبار هذا الخبر وذلك أن جميع الصحابة ومن آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم في زمنه ورآه أو كانوا
 عدولا بتصيل الله إياهم واخباره أنهم خير أمنا أخرجت للناس وقوله تعالى محمد رسول الله والذين
 معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركبا سيديتفون فضلا من الله ورضوانا سياهم في وجوههم
 من أنوار المجد الآية وهذا كان التعديل في حياة النبي صلى الله عليه وسلم بين ذلك ما روى عن
 عبد الله بن عتبة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول أن ناسا كانوا يأخذون بالوحي في عهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وأن الوحي قد انقطع وأما ما أخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم فأن أظهر
 لنا خبرا أمنا وقد رتبناه وليس لنا من سر رتبته شيء الله يصيبه في سر رتبته ومن أظهر لنا سر رتبته
 ولم يصدقوا أن كانت سر رتبته حسنة فلما كان هذا حكم الصحابة كان الأمر في زمن النبي صلى الله
 عليه وسلم وأبو بكر وصدا من زمن عمر على أن كل مسلم عدل لأنه لم يكن في المسلمين غيرهما في
 وهم عدل فلما أخبر عمر بما أحدثت من ذلك قال أوقفه كان ذلك لأنه قد كان يظن الأمر على ما عهد فلما
 أخبر أنه قد كان قال والله لا يؤمر رجل في الإسلام بغير العدل (مسئلة) إذا ثبت ذلك فلا يثبت على
 شهادته شهيد زور فإن كان نسيان وغفلة فلا شيء عليه ومن كثر منه ذلك شردت شهادته ولم يحكم بها
 لنفسه قما ما من ثبت عليه أنه فصد ذلك فانه على ضربين أحدهما أن يقر بتعمد ذلك والثاني أن يرجع
 عن شهادته بعد ما أضافها فإن أقر بتعمد شهادته الزور فانه يعاقب وروى ابن وهب عن مالك أنه يصد
 قال ابن الماجشون بضرب السوط قال ابن القاسم يضربه القاضي فدمار يرى وقال ابن كنانة
 يكشف عن ظهره قال ابن عبد الحكم يضرب ضربا موجعا (فرع) وروى ابن وهب عن مالك
 أنه يطاق به ويشهر وقال ابن الماجشون يطاق به في الأسواق والجماعات وقال ابن عبد الحكم شهر
 في المساجد والخلق قال ابن القاسم في مجالس المسجد الأعظم وروى ابن المواز وغيره عن مالك
 يسجن وروى مطرف عن مالك ولا يرى الخلق والتنضم (فرع) وهل تقبل شهادته إذا تاب
 وروى ابن المواز عن أشهب عن مالك لا تقبل شهادته أبدا زاد عنه ابن نافع وإن تاب وهي رواية
 ابن القاسم في المتنونة وروى على عن ابن القاسم في المواز لا تقبل شهادته إذا تاب وأظنه لما لك وجه
 رواية أشهب وإن نافع أنه يمسر ولا طريق إلى معرفة صلاح حاله ووجه الرواية الثانية أن هذا نوع
 فسق فلا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة كالتفريط (فرع) فإذا قلنا تقبل شهادته إذا تاب فبأي
 شيء تعرف توبته قال ابن المواز تعرف بالملاح والدوب في الخير وقد أشار إليه ابن الماجشون ووجه
 ذلك أن حاله الأولى كانت حال عدالة في الظاهر وقد وقع منه معها ما دل على أنها غير عدالة فلا تثبت له
 توبة إلا بزادة خبر على ما كان عليه عند وجود شهادته الزور منه كالتفريط إذا كان عدلا حين قدفه
 (فصل) وقول عمر والله لا يؤمر رجل في الإسلام بغير العدل قيل معناه لا يحبس والأسرار الحبس
 ويحتمل أن يرده لا يملك ملك الأسر لأهله الحقوق عليه إلا بالصلابة الذين جيعهم عدولا أو بالعدل
 من غيرهم فمن لم يكن من الصلابة ولم تعرف عدالته لم تقبل شهادته وهذا مذهب مالك والشافعي وقال
 أبو حنيفة مجرد الإسلام يقتضي العدالة فكل من أظهر الإسلام حكمه بالعدالة وقبلت شهادته حتى
 يعرف فسقه وحتى عنه أبو بكر الرازي أن ذلك إلى زمن أبي حنيفة لأن القرن الثالث آخر القرون
 التي أتى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما من بعد القرن الثالث فلا يكفي في عدالته مجرد

الاسلام والدليل على ما نقوله قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونوا رجلين فرجل
وامرأتان ممن ترضون من الشهداء وقالوا شهودا وذوي عدل منكم وهذا شرط اعتبار الرضى
والعدالة وذلك معنى يزيد على الاسلام او على اظهاره وليتنا من جهة القياس ان العدالة لما كانت
شرطا في صحة الشهادة كان الجهل بوجودها مثل العلم بها كالاسلام وقد روى عن عمر بن
الخطاب انه كتب الى ابي موسى الأشعري ان المسلمين عدول بعضهم على بعض فيحتمل أن يكون
ذلك قبل أن يبلغوا مبلغ ويحتمل أن يكون معنى ذلك أن الاسلام شرط في العدالة وأنه لا يقبل
أحد غيرهم لانه محال أن يريده قبول شهادة مسلم علم منه فسق والله أعلم (مسئلة) وللشاهد
صفات لا يجوز أن يبرى منها أن يكون بالغاً عاقل مسلماً عدلاً عارفاً بالشهادة وصفة تجعلها التي
يجوز معها انقامتها بغيرها وانما شرطنا البلوغ لقوله تعالى ولا يأتى بالشهادة اذا ماعدوا وقوله
تعالى ولا تكتفوا الشهادة ومن يكفها فانه أثم قلبه وهذه صفة البالغ المكلف لان الامر والنهي
لا يتوجه الا اليه ومن جهة المعنى ان الشاهد انما يجب أن يكون ممن يتأق ويصرح من الأثم فيشهد
بالحق ويتوقى الباطل والصغير لا يثبت بشئ ولا يتأق عقوبة فلا تترى رده من كتاب الحق والشهادة
بالباطل وانما شرطنا العقل لان عدمه معنى يناقى التكليف كالغمر (فرع) اذا ثبت ذلك
فقد روى أبو يزيد عن ابن القاسم في العتبية في ابن خمس عشرة سنة لم يحتمل لا يجوز زهادة إلا أن
يحتمل أو يبلغ ثمان عشرة سنة فيجوز زهادته وقال ابن وهب يجوز زهادة ابن خمس عشرة سنة وان
لم يحتمل وجه قول ابن القاسم ان هذا لم يحتمل ولا يبلغ السن الذي لا يبلغه غالباً الا يحتمل فأشبهه ابن عشرة
أعوام لان ابن خمس عشرة سنة قد يبلغه من لا يحتمل واحتج ابن وهب في ذلك بان النبي صلى الله عليه
وسلم أجاز ابن عمر وهو ابن خمس عشرة سنة قال ابن عبد الحكم وغيره في غير العتبية انما جاز له ما
راه ممكناً للقتال ولم يسأله عن سنه وليس في هذا دليل على انه جليل بلوغ (مسئلة) وانما شرطنا
الخبرة خلافاً لمن قال شهادة العبد مقبولة لان الرق نقص يمنع المبرات فتأى الشهادة كالكفر
(مسئلة) وانما شرطنا الاسلام خلافاً لمن جوز زهادة الكفار على المسلم في الوصية حال السفر
وان كانوا مجوساً لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله واستشهدوا ذوي عدل منكم ولم يخص
سفرهم من حضر والدليل على ما نقوله ان هذه حالة من أحوال الانسان فلم تجز فيها شهادة الذي
على المسلم كحال الامامة واما قطعهم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم
الموت حين الوصية اثنتان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم
مصيبة الموت تصبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري بهما ولو كان ذا قربى
ولأنكم شهادة الله اننا اذنا من الآمين فان عثر على انهما استحقا انما آخران يقومان مقامهما من
الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشم ادتنا أحق من شهادتهما وما عدنا اننا اذنا من
الظالمين ذلك أدنى أن يأتيوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن تردأيمان قالوا فوجه الدليل من ذلك
ما روى عن ابن عباس انه قال خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن بدءا فأتى السهمي
بارض يديليس فيها مسلم فلما قدموا فقاما من فمته فحوص بنهب فحلفهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم وجدوا الجاهل فقاموا بالبغضاء من تميم وعدي فقام رجلان من أوليائه فحلفا بالشهادة
أحق من شهادتهما وان الجاهل لصاحبه قال ابن عباس وفيهم نزلت هذه الآية يا أيها الذين آمنوا شهادة
بينكم اذا حضر أحدكم الموت والجواب ان الآية لا تتضمن شيئاً مما ذكرتم وقد قال الحسن البصري

ان معنى قوله تعالى ذوا عدل منكم بدون قبيلكم أو آخران من غيركم بر من غير الاسلام فلا يكونان شهيدان ويكون حكمهما نضعته الآية من استغلافهما وجواب النشوه وان سب نزول ههنا الآية وما ذكر في ذلك عن ابن عباس ينافي الشهادة ولذلك استغفوا ولو كانوا شهداء لم يستغفوا لانه لا خلاف في ان الشاهد لا يجب عليه بين وانما يستغف من ادعى عليه حق ولذلك روى عن مجاهد انه قال معنى الآية ان يموت الرجل فيعصر موته مسلما أو كافرا ان لا يحضره غيره ان رضى ورثته ما غلب عليهم من التركة فلذلك يجب الشاهدان انهما لا يصدقان فان غيرا ووجد لفتح أو ليس أو شبهه حلف الاوليان من الورية واستغفوا بطلا عما ن الشاهدان وفيه يسمى الحالف شاهدا وبقول الحالف أشهد بالله ولذلك روى عن النبي كافر كان يهودي أو ناعلي الشهادة والعهد يعني على الذين على هذا الوجه (فرع) ولا يجوز شهادة الذي على ذى خلافا لأبي حنيفة في قوله ان ذلك جائز والدليل على ذلك قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والعدالة تنافي الكفر ودليلنا من جهة القياس ان من لا يجوز شهادته على مسلم تجز شهادته على كافر كان يهودي والحري (مسئلة) ولا يجوز شهادة الفاسق لان من شرط الشهادة العدالة لا المتقدم وانما راعى في هذه الصفات وقت الأداء لا وقت التصديق فلو تحمل الشهادة وهو صغير عبد كافر ثم اداها بعد ان أسلم وبلغ واعتق وكلت صفات الشهادة قبلت شهادته ولو تحملها في حال عدالة ثم اداها في حال فسق لم تقبل شهادته وكذلك لو أشهدوا على شهادة في حال فسق ثم اداها من علمها عن بعد ان بلغ العدالة لم تصح شهادتهم لان الاعتبار في ذلك صفاتهم وقت اشهادهم على شهادته قال ذلك مسنون قال وهو قياس قول مالك وبعابه (فرع) ولو شهد الشاهدان بهما عند الحكم فرد هاتين من هذه المعاني ثم زال من ذلك المعنى لم يصح اداؤها ولو اداها لم يجز لها حكم الحكم بها عند انقضاء مالک والناسخ وقال الحكم بن عيينة ان ردت شهادة لفرأوى أو كفر قبلت بعد ذلك وان ردت لنفس أو تهمم تقبل بعد ذلك مثل ان يشهدوا بعتبة شهادته فترى بطلانها فانه لا يقبل لها في تلك الشهادة وقال أبو حنيفة والدليل على ما نقلوه ان هاترت شهادة تمل في أوجب ردها في غير قبوله فيها وان زال ذلك المعنى قالنفس (مسئلة) وانما شرطنا أن يكون عالما بتحمل الشهادة لانه من لم يكن عنده علم تصحها لم يؤمن عليه القلط فيها وترك ما هو شرط في صحتها وانما شرطنا أن يكون معززا فيها لان من لم يكن معززا لم يؤمن عليه التعديل من أهل التعديل فيشبهها بالباطل ولم يطم (مسئلة) وحل من شرطنا أن يكون مولى عليه روى أشهب عن مالك في العتية وانجوزت شهادة المولى عليه تجوز ان كان عدلا قال ابن المواز وهذا راي ابن عبد الحكم وقال أشهب لا يجوز شهادة نوان كان مثله لو طلب ماله أخذه قال ابن المواز وهو أحب الي قال ولا يجوز شهادة البكر في المال حتى تمس وان كانت من أهل العدل وجه القول الأول قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم ولم يفرق بين المولى وغيره وانما الولاية عليه لانه معرفته يحفظ المال وتغيره هو ذلك لا يمنع قبول شهادته مع العدالة ووجه القول الثاني ان من شرط الشاهد أن يعرف التعزير فاذ لم يكن من أهل التعزير في حفظ ماله ولا يؤمن به في ذلك فبان لا يؤمن به في ادا شهادته أولى

(فصل) ادانبت ذلك فالشهود على ثلاثة اقسام قسم يعرف الحكم عدالته وقسم يعرف فسقه وقسم يجهل أمره فأما القسم الأول وهو من يعرف عدالته فيجب على الحكم الحكم بشهادته ان لم يكن المحكوم عليه مدعى فيها قال مسنون في العتية وذلك مثل الرجل المشهور بالعدالة وعند

الحاكم من معرفته مثل ما عند من يعمله فهذا الذي على الحاكم أن يقبله وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم إذا كان القاضي يعرف الرجل وكان يزكيه عن غيره لم يكن قاضيا فهذا الذي يسهو قبول شهادته وأما الضرب الثاني وهو من يعرف فسقه فلا يجوز له أن يحكم بشهادته بل بسبب عليه ردحا وذلك على ضربين أحدهما أن يعرف الحاكم فسقه والثاني أن يجرح عنه بأنه يرتكب مخطورا كالزنا والسرقة وشرب الخمر والعمل بالربا قال الشيخ أبو اسحاق ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء وإن كان لا بدعوى بدعته وتقبل شهادة القراء في جميع الأشياء الشهادة بعضهم على بعض فاتهم بتعاسدون كالضرائر وقد اختلف في شهادة القراء الألمان وأحب إلى أن لا تجوز والبطل الذي ذمها الله ورسوله هو الذي لا يؤذي إلا ذاته فأن أدعى كآفته له فليس يبطل ولا ترد شهادته وقال بعض أصحابنا إن شهادة الضمير مردودة وإن كان مرضي الحال يؤذي كآفته له لأنه ساطع المروءة وذلك يمنع قبول الشهادة وكذلك ترد شهادة من ترك واجبا كترك الصلاة والصيام حتى يخرج الوقت المشروع لها أما ترك الجمعة فجرحه في الجملة واختلف في تركها مرة واحدة فقال أصبغ هي جرحه كآفته من الغريفة فتركها مرة واحدة فيؤخرها عن وقتها وهذا ظاهر ما روى عن ابن القاسم في العتية. وقال مسنون لا يكون جرحه حتى يترك كآفته ثلاثا متواليات ومثله روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك (مسئلة) وهذا ما كان من العبادات على الفور وأما ما كان عن التراخي فاتها لا تبطل شهادته حتى يترك ذلك المدة الطويلة التي يطلب على الظن تهاونه بها مع تمكنه من أدائها قال مسنون فمن كان صحيح البدن متمثل الوفر قبله عشرين سنة إلى أن يبلغ ستين سنة فلا شهادة له وإن كان من أهل الأندلس يريد أن يترك الحج (مسئلة) وأما ترك المنسوب إليه بما كان منه يتكرر ويتأكد كالوقوف ركعتي الفجر وتعبئة المسجد وافتقاروا بطلب عليه الناس أن يخل أحد بفعله مرة أو مرارا للمنفرد وغيره فلا تسقط بذلك عدالته وأما من أقسم أن لا يفعل أو تركه جلة فإن ذلك يسقط شهادته سواء الأصل في ذلك قوله تعالى ولا يأتى أولو الفضل منكم والسعة أن يؤثروا أولى القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وماروى عن عائشة قالت سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالت أصواتهما فإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفعه في شيء وهو يقول والله لا أفعل فخرج عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين المتأني أن لا يفعل المعروف فقال أنا يا رسول الله فله أي ذلك أحب فوجه الدليل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أنكر عليه بمنته بذلك أنكارا اقتضى إقلاعه عنه وتوبته منه فمن أمر على مثل ذلك وجبر د شهادته وأما الذي قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين أخبره بالقرائن والله لا أن يفعل حدا ولا أنقص منه فانه لم يخلص على أن لا يأتي بنافله ولا يعمل شيئا من الخير وليكنه أقسم أن لا يفعل على وجه الوجوب عندما أخبره به النبي صلى الله عليه وسلم عن وجوبه وإن أجاز أن يفعل غير ذلك من جنسه على وجه النفل ويحتمل أن يريد بذلك أن لا يزيد عليه زيادة متسمة فلا يز يدعى ركعات الصلاة فيصليها خسا ولا ينقص منها فيصليها لا تلاوا فإن جاز أن يز يدفها وينقص منها لا يفعل بمسئها

(فصل) وأما من جهل الحاكم أمره فلا يرفع به بعد الله ولا فسق فلا يتناول شهادة ما يصدم شهادة أهل العدل فيه في الأغلب أو ما لا يصدم ذلك منه فأما ما يصدم ذلك فيه غالب مثل شهادة أهل الرفقة بعضهم على بعض فيما يخص بمعاملات السفر من بيع أو شراء أو قرض أو كراء أو قضاء وما

جرى مجرى ذلك فأما بيع العقار والأموال التي لم تجر العادة ببيعها في السفر فلا يقبل فيها إلا العدول وكذلك ما شاهده بعضهم على بعض فيأوجب الحسد أو الضرب كالمرقة والتلصص والزنا والوصب الموجب للضرب فلا يقبل في ذلك إلا أهل العدالة وانما يجوز شهادة التوسم في الأموال لمصلحة السفر وانما السبل وروى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك ما احتج به الشيخ أبو اسحاق من قوله تعالى وأسأل القرية التي كنا فيها والعير التي أقبلنا فيها وأنا لصادقون ومن جهة المعنى ما تدعو إليه الضرورة في السفر من قبول أهل الرقتومين لا يكاد يوجد فيها غيرهم (مسئلة) وانما يقبلون على التوسم وذلك أن يتوسم فيهم الحاكم الحرية والأسلام زاد الشيخ أبو اسحاق والمروءة والعدالة ولا يمكن المشهود عليه من تجر صحتهم لأن من اجترأ على غير العدالة لا يمكن من تجر صحتهم كاليمين وان ارتأى بالسلطان ربيقة قبل الحكم فإن كان سبب الرية قطع يد أو رجل أو جلد نظره فليست وقوفه تثبت في توسمه فإن ظهر له في تلك الرية والأسقطهم ولو شهد منهم واحد أو امرأ أو عدل لا توسم إن الذين قبلوا بالتوسم عبيداً ومضطرون وذلك قبل الحكم فإن السلطان يثبت فيهم ويكشف عنهم فإن ظهر له بعض ما قيل أسكت عن امضاء شهادتهم وإن لم يظهر له ذلك حكم بما لو كان ذلك بعد الحكم بشهادتهم فلا رد يثنى بمأذونه قبل هذا إلا أن يشهد بعد لان انهما أو أحدهما على صفة تمنع قبول الشهادة (مسئلة) وأما ذاتنا وت الشهادة الشاهدين لا يلزم شهادة أهل العدل فيمغالبا فإنه لا يقبل شهادتهما إلا بعد التزكية روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ليس تعديل الشهادة إلى المشهود عليه وانما ذلك إلى الحاكم ينظر في ذلك لنفسه متى له ذلك المشهود عليه أو ليس وفي ذلك خمسة أبواب • الباب الأول في عدد المتركين • والباب الثاني في صفة المترك • والباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المترك من معرفة ذلك • والباب الرابع في لفظ التزكية • والباب الخامس في تكرار التعديل وما يلزم منه (الباب الأول في عدد المتركين)

وذلك على وجهين تزكية علانية وتزكية سرية فأما تزكية العلانية ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجزى في التزكية أقل من اثنين ووجه ذلك قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وهذا في كل شيء إلا في تزكية شهود الزنا فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك لا يعدل كل واحد إلا أربعة وقال ابن الماجشون يجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم اثنان على كل واحد أو أربعة جميعهم (مسئلة) وأما تزكية السر فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح بن بغي أن يكون للحاكم رجل عرف دينه وفنله ومبزه وتحضره لا يعرف أحد سوى الحاكم فيبحث عن أحوال الناس ويكتب بذلك فإذا كلفنا القاضي أن يتعرف له حال شاهد تسبب إلى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يسلم به أحد منهم لم الحاكم بما عنده من ذلك فنهى تزكية السر (فرع) وكعدد المتركين في السر في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك يكفي في ذلك الرجل الواحد العدل وفي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لا أحب أن يسأل في السر أقل من اثنين وقال مصنفون لا يقبل في السر الاثنان وجه القول الأول أنه نائب عن الحاكم فأتى ذلك انفراد وجه القول الثاني أنها شهادة في تعديل تزكية العلانية (مسئلة) والأفضل في التعديل أن يجمع بين السر والعلانية وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح لا ينبغي أن يكفي تعديل العلانية دون تعديل السر وقد يجزى تعديل السر عن تعديل

العلاية ووجه ذلك أن تعديل السر لا يجزئ في ذلك السائل إلا بخبر القاضى المتكرر المتحقق الذى يقع به العلم المستقر ولذلك لا يصرفه الى أحد وأما تعديل العلانية فيقبل في ذلك شاهدان فلا يقوى قوته ما يقع به العلم ولذلك جعله فيه الى المشهود عليه فإذا أمكن أن يجمع بين الأمرين فهو أولى ليستوى في تعديله السر والجهر وإن اقتصر في الرجل المشهور الفضل بتركية السرف لأبأس بذلك لمعاليه من الغضاضة بمطالبة التزكية والتوقف في قبول شهادته حتى يزكى فإن لم تعلم حاله بالسؤال في السر عن أمره ولم يوجد من يخبر بذلك عنه إلا الرجلان والثلاثة اضطر في أمره الى تزكية العلانية واجتزأ بهافى الذى لم تستر عينه وفي المدونة يكفى في ذلك أن يزكى في السر أو العلانية والله أعلم وأحكم

(الباب الثانى فى صفة المركز)

روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ لا يجوز تعديل الرجل وإن كان علاجاً حتى يعرف وجه التعديل ورواه مطرف عن مالك وقال مصنون من رواية ابنه عنه لا تقبل تزكية الأبله من الناس وقال مصنون وليس كل من يجوز شهادته يجوز تعديله ولا يجوز في التعديل إلا المبرز النافذ لفظن الذى لا يصدع فى عقله ولا يستزل فى رأيه ووجه ذلك أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائز منها من غيره مما يخفى ولا يملكه إلا آحاد الناس وأهل الميز والخلق منهم وأما دفع عقدي الى شاهدين شهده به بما يشهد عليه المتعاقدان فى بيع أو غيره فذلك أمر ظاهر يبعد من الخطأ والمخادعة قل له أقل معرفة وأيسر جزء من التعرز (فرع) ولا يجوز أن يكون المعلنان غير معروفين عند الحاكم فيزكيان عنده إذا كان شاهداً الأصل من أهل البلد وإن كان غيرهما جاز ذلك قال مالك فى المدونة وغيرها ووجه ذلك أن الغريب فىكون مجهول الحال فى البلد فلا يعرف عدالتة إلا من يعرف الحكم فيحتاج أن يعرف به وأما المساكن بالبلد لخاله فى الأغلب معلومة كحال المركز له فلا يقبل فى تزكيته إلا أهل العدالة على ما وصفنا قبل هذا

(الباب الثالث فى معنى العدالة وما يلزم المركز من معرفة ذلك)

من لا يعرف الخال كما بهذه الصفة يطلب فيه التزكية قال مصنون يزكيه عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من محبة الصعبة الطويلة وعامله بالأخذ والاعطاء قال ابن مصنون عن أبيه فى الخضر والسفر * قال مالك كان يقال لمن مدح رجلاً محبة فى سفر أو غلطة فى مال * قال مالك فى الرجل يصعب الرجل شهراً فلا يعلم منه إلا بخبره هذا وهو بعض من يجالسك وليس هذا باختبار وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى الشاهد لا يعرفه القاضى بعدالة ولا فساد إلا أنه من يحضر الصلوات فى المساجد قال مصنون يعرفه بظاهره من أهل المساجد والجهاد قال ابن القاسم لا يقبل شهادته ويطلب فيه التزكية قال مصنون لا يزكيه بذلك (مسألة) إذا ثبت أن التزكية تفتقر إلى أن يعرف المركز من حال الشاهد فماذا كرهناه فى الشيعة عن مصنون ما معناه أنه لا يؤثر فى ذلك أن يغافر بعض الغناب كالامرء الخفيف من الزلة والفتنة فخل هذا لا يمنع من عدالته * قال مالك من الناس من لا تدركه عيوبهم يكون عيبه خفيفاً والامرء كلهم ولا يعصم أحسن أهل الصلاح وتقبل شهادة اللاعب بالشطرنج ولو لم تقبل إلا من لا يغافر شيئاً من العيوب ما قبلت لأحد شهادة (مسألة) وزكى الشاهد وهو غائب عن القاضى قاله ابن القاسم فى المدونة معناه والله أعلم أنه مشهور العين والامرء عند القاضى والمركز معروف العين وإن لم يكن

كذلك فلا يزكى الأعينة وقد روى ابن معن عن أبيه يصح أن يزكى المترك رجل لا يعرف
اسمه وقلة ابن كنانة * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندي أنه زكاه على عينه
وإن هذا أمر بقل ويندر إذا كان لا يصح زكايته إلا بعد المداخلة في السفر والحضر والمعاملة
الطويلة بالأخذ والاعطاء ويكون مع ذلك لا يعرف اسمه إلا أن يكون مشهوراً بكنية كآب بكر بن
عبد الرحمن بن الحرث بن هشام وأبي بكر بن عباس أو يغلب عليه لقب قدر ضيه كاشهب بن عبد
العزيز واصله مسكين وكنيته أبو عمرو وأشهب لقب وكذلك معنون اسمه عبد السلام وكنيته أبو
سعيد ومعنون لقب فثل هذا يمكن فيه ما قال والله أعلم ومع ذلك فاني أقول إن الجهل بالاسم مؤثر
في زكايته وإنما يقل مع ما شرط من سبب معرفته

(الباب الرابع في لفظ التزكية وحكمها)

فقد قال مالك من روى ابن وهب عنه في المترك يقول لأعلم الأخبار * قال مالك ويلقاه في الطريق
ولا يعلم منه الأخبار ولا يجوز هذا قال معنون ولا يميزه أرى يقول حو صالح وروى ابن حبيب عن
مطرف وابن الماجشون وأصبح يميزه في ذلك لفظ العدل والرضى وقال القاضي أبو بكر كل لفظ
كفي به عن العدل والرضى فإنه يميز وأما اختيار لفظ العدل والرضى لأنه الذي ورد به القرآن قال
الله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال عز من قائل ممن ترضون من الشهداء قال الشيخ أبو
القاسم ولا يقتصر على أحد الوصفين من العدل والرضى حتى يجمعهما (فرع) اذ ثبت أن
الاعتبار بمعنى العدالة وأن الاختيار لفظ العدالة والرضى فقال مطرف وابن الماجشون وابن
عبد الحكم وأصبح يميزه أن يقول أراه عدلاً رضى وليس عليه أن يقول وأعلمه عدلاً رضى
الشهادة ولا يقبل منه إذا قال لأعلمه العدل رضى قال معنون ولا يقبل منه حتى يقول أنه عدل
رضى وجهار واية الأولى أن التعديل اخبار عما يعتقد فيه من الصدق لما ظهر اليه من الأحوال
المرضية ولا يصح أن يقطع على من فيه وجهار واية الثانية التزكية وإن الرضى والعدالة متعلقة بما
ظهر اليه من أحواله وذلك مقطوع به

(الباب الخامس في تكرار التعديل وما يلزم منه)

فقد روى في المجموعة أشهب عن مالك في الرجل يشهد بركى ثم يشهد ثانية قال تقبل شهادته بالتزكية
الأولى وليس الناس كلهم سواء منهم المشهورون بالعدالة ومنهم من يفحص منه الناس قال ابن
كنانة أما الذي ليس بمحرم وفاته يؤت فيه تعديل ثان وأما المشهور بالعدالة فالتعديل الأول
يجزئ فيه حتى يجرح بأمرين وروى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون ليس عليه
التثاني لقبيل إلا أن يفرض فيه بشئ أو يرتاب منه ولا يزده طول ذلك الأخبار وجه القول الأول الذي
ليس مشهور العين ولا مشهور العدالة فإنه يمكن أن يكون فيه أحوال خفيت عن المعدلين وربما
يتغير تغيرهم على المشهود عليهم فتفاءل عنه وقلة العلم به فيؤت فيه التعديل ليعقق أمره ويستبرأ
حاله وجه القول الثاني أن الحكم الأول بتعديله باق لا ينقضه التبرج والارتباب فلا يلزم بتعديله حكم
آخر فيه (فرع) فإذا قلنا أنه يؤت فيه التعديل فقد قال أشهب في المجموعة إن شهادته ثانية
بعض ما إن الحس سنين ونحوها فليست عنه المعدل الأول فإن كان فمات عدل من أخرى والألم
يفعل وروى عيسى عن ابن القاسم في العتيدان كانت الشهادة الثانية تقر بيسم من الأشهر وشبهها
ولم يطل جدالم فكيف تزكية وإن كان قد طال فليكتشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلب

والسنة كثير (مسئلة) ومن الذى يكلف تعديله في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يسأله من يملكه فان لم يأت به ذلك فلا يقبله قال مسنور ولا يطلب التزكية من الشاهد وذلك على الخصم وانما عليه أن يجيز الحكم من يعرفه من يملكه قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا هو الاظهر عندى فاذا قلنا بذلك فان الحاكيم كيف من يشهد به يزكيه من لا يعرفه فان كان والارد شهادة لقوله تعالى من رضون من الشهداء واذا لم يعرف عدالة لم رضه من ملك الله بقله نأى عمر بن الخطاب قال لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ش قوله لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين قال ابن كنانة في المجموعه الخصم في هذا الحديث الرجل يتخاصم الرجل في الامر الجسيم مثله يورث العداوة والحقد فخل هذا لا تقبل شهادة على خصمه في ذلك الامر وفي غيره وان خاصمه فلا يخطب له كتوب قليل الفتن ونحوه مما لا يوجب عداوة فان شهادته عليه في غير ما يتخاصم فيه جائزة وقال يحيى بن سعيد الخصم في هذا الحديث الوكيل وقال ابن وهب قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والوجهان عندى محفلان فيصطلح أن يرده الصد والمخاصم ويحفل أن يرده الوكيل على خصومه لا تقبل شهادته على ما يتخاصم فيه (مسئلة) وكذلك اذا كان حقا لله تعالى فقام به أحد يطلبه ويخاصم فيه فانه لا تقبل شهادته فيه قاله ابن القاسم في العتية وروى ابن حبيب عن مطرف ان شهادته جائزة وجه قول ابن القاسم ان الناس قد جابوا على أن من خاصم في شيء ان له انماضه والنفاذ فيه فلا يؤمن على هذا الخاصم أن يزكى في شهادته ما نغذبه فيها بما حوله ووجه قول مطرف ان هذا الحق فلا يتعالى فلا تهم أحديه لان الواجب على كل أحد القيام به ولو لم تقبل شهادة قائم بها قبلت شهادة أحد لان كل أحد يتعين عليه القيام به والقائم به لا يجبر به منفعه الى نفسه فلا يمنع ذلك من قبول شهادته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان خصومتها معتبرة بالتمية في أداء الشهادة فان أداها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة قبل الحكم قال القاضي أبو الوليد قال صواب عندى الحكم بها وان جعلها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة فان كان أشهد بها قبل الخصومة ثم أداها بعد الخصومة فهي جائزة حكاه الشيخ أبو محمد في نوادره عن ابن الماجشون وان لم يشهد بها وأداها في حال الخصومة أو بعدها بالقرب منها فهي غير جائزة وان كان بعد هامة لا تلحق في مثلها التهمة جازت الشهادة وان أداها قبل العداوة ثم حدثت العداوة قبل الحكم بها فنقل ابن القاسم وأشباهان الشهادة فاضية يجب الحكم بها (فرع) وقوله ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين يراد لا تجوز أدائها وأما جعلها مختبر بوقت أدائها والشهادة لان حال تحمل وحال أداء واتى أفراد لكل واحد منهما ما بان ان شاء الله تعالى

(الباب الأول في تحمل الشهادة)

أما تحمل الشهادة فهي ثلاثة أعزب أحدها تحمل نقلها من الأصل والثاني تحمل نقلها عن الشهود والثالث تحمل نقل حكمها عند الحاكيم فلما تحمل نقلها من الأصل فهي ضرب بين أحد هذين يسمع لفظ الذى عليه الحق بالشهادة أو أقراره والضرر الثاني أن يشهد على ما تيقن في كتاب فلما الضرر الاول وهو أن يسمع ما يشهد به فهو اذا وعاه جازله أن يشهد به ويلزمه ذلك اذا اهتم بالشهادة غيره وتجاوز على هذا شهادة الأعمى خلافا لى حنيفة في قوله لا تجوز ما تحمل حال العمى وللشافعى في قول ولا تجوز شهادته الا أن يكون المشهود له والمشهد عليه في يده الى أن تؤدى الشهادة بالاشارة اليهما والدليل على ما نقوله ان كل من صحت معرفته المقر والمقر له جازا - تقبل شهادته

• وحديث مالك انه بلغه
أن عمر بن الخطاب قال
لا تجوز شهادة خصم
ولا ظنين

بينهم العبد المالك والبصر والأعمى يعرف ذلك بجمرة الموت بدل على ذلك ما حُج به بصنون
من انه يجوز له أن يبطأ أمر أنه بجمرة صوتها ويؤيد ذلك انه يجوز له أن يحلف على حقه بجمرة
صوت سايله والمقتضى منه قال المتبرع وابن نافع وصنون سواء ولد أعمى أو عوى بعض ذلك
(مسئلة) وأما إذا لم يجمع جميع ما شهد به فإن كان نسي منه ما لا يتصل بما يحفظ فليشهد بما يحفظ
وتيقنه دون ما يشك فيه وإن كان نسي ما يخاف أن يكون مؤثرا لما يحفظ ومغيرا لحكمه فلا يشهد به
وهذا حكم الإقرار فحين سمع رجلا يحدث غيره بما فيه إقرار في المدونة عن ابن القاسم قال مالك
في الرجل يمر بالرجلين يتكلمان ولم يشهداه فيدعوه أحدهما إلى الشهادة انه لا يشهد قال ابن
القاسم إلا أن يستوعب كلامهما * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وذلك عندى على وجهين
أحدهما أن يكون المالك في ذلك قولان أحدهما انه لا يشهد به على الإطلاق مخافة الاستفصال والتعليل
على المقر والثاني انه يزمه أداء الشهادة إذا استوعب الكلام ولم يفته ما يخاف أن يضل بالمعنى والوجه
الثاني أن يكون ما قاله ابن القاسم تفسيراً لقول مالك والوجه الأول أن يظهر لقول ابن القاسم قول
مالك الأول لا يشهد وفي الموازنة عن مالك ما يفوق هذا التأويل فحين سمع رجلين يتنازعان فأقر
أحدهما الآخر ولم يشهد السامع لا يشهد إلا أن يكون قاطعاً وقال أشهب حسم رواية فيها وهم وليشهد
بما سمع من إقراره وإن لم يعلم المقر له فليعلمه وقد اختلف قول مالك وأقول أحكامها فيما يتعلق بهذا المعنى
ويرجع اليه في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم في شهادة المتخفى على الأقرار إذا كان المقر
من يخاف أن يتدفع أو يستخف لم يزمه ذلك ويحلف انه ما قرأ إلا ما يدكر من ذلك وأما من لا يخاف
عليه ذلك وهو في الخلوة يقر ويحسمه عند البيعة فعمى أن يزمه ذلك ورواه ابن المواز عن مالك
قال عيسى بن دينار رأى ذلك ثابتاً وسئل بصنون عن ذلك فقال حدثنا ابن وهب أن الشعبي وشريح
كانا لا يجيزان ذلك فظاهر ما جابوبه من الرواية الأخذ بها في المنع واختلف قول مالك في الرجلين
يخاسبان بجمرة رجلين ويشترطان عليهما أن لا يشهدا بما يقران به فيقر أحدهما فيطهر الآخر
بالشهادة فروى ابن القاسم عن مالك يمنعان من الشهادة ولا يجعلان اصطلاح المتداعيان والا
فليؤدبا الشهادة وروى عنه ابن نافع لا يرى بائناً عهدهما من الشهادة بينهما بأساً وقال الشيخ أبو
إسحق لا تجوز شهادة الحاكم بما سمع من الخصوم وكذلك شهادة من توسط بين اثنين (مسئلة)
إذا سأل المستفتى فقها عن أمر ينوي فيه ولو أقر عند الحاكم أو أسر به بينة لم ينو وفرق بينه وبين
أمر أنه فاتته زوجته نسأله عن الشهادة في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يشهد عليه زاد
ابن المواز ولو شهد بنفعله لان إقراره على غير الأشهاد وما أقر به من طلاق أو حلال رجوع له
عنه ثم أنكر فليشهد به عليه وقال الشيخ أبو إسحق ولا تجوز شهادة الفقيه بما استدلل عنه
(فصل) وأما إذا شهد على ماتت في كتاب فلا يصح أن يكون غير محتوم أو محتوماً فإن كان غير
محتوم فخصني انه يزمه أن يقر أم ماتت به الشهادة في آخر العقد إن كان يقرأ أو يقرأ له أن كان
أمياً أو أعمى ليسم بذلك موافقة تعقيد الشهادة لما شهد به وإن كان الكتاب محتوماً ففي المعونة
للقاضي أي محمد اختلف قول مالك فحين دفع إلى شهود كتاباً لم يواظبوا على ما فيه بل أصبح
تعملم للشهادة أم لا وكذلك الحاكم إذا كتب كتاباً إلى حاكم ختمه وأشهد الشهود بأنه كتابه ولم
يقرأ عليهم فضنه في ذلك وابتان أحدهما ان الشهادة جائزة والاخرى انهم لا يشهدون به إلا أن يقرؤه
وقت تحمل الشهادة فوجه الجواز انه أشهدهم على إقراره بما في كتاب عرفوه فصيح تعملم للشهادة

وأصله اذا قرأ عليهم واستدل القاضي بأوصاف ذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع كتابا الى عبد الله بن جحش وأمره أن يسير ليتبين ثم يقرأ الكتاب فيتبع ما فيه قال ووجه المنع قوله تعالى وما شهدنا إلا بما علمنا واذا المقرؤا الكتاب لم يده وما يشهدون به فلم يحضر شهادتهم

(الباب الثاني في حال أداء الشهادة)

أما حال الاداء فان كان يؤدى شهادة حفظها لحكمه أن يكون حافظا لما حجب الاداء اما لانه استدام حفظها واما لانه قيدها في كتاب يذكروا منه حال الاداء على وجه لا يشك في صحته وقد يكون ذلك في كتاب يتفقد عند نفسه وقد يكون في كتاب عقد المشهود به بعقدا بما عمل في الشاهد من ذلك وهذا يسميه أصحاب الوفاق عقدا سترعا وصفته أن يكتب شهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء انهم يعرفون كذا ثم يكتب الشاهد شهادته ويسلم العقد الى صاحبه المشهود به فاذا احتاج اليه ودعى الشاهد الى الشهادة ازم الشاهد أن ينظر فيه فان كان ذا كرا لجميعه يذكرك ذلك بقراءته أدى الشهادة على عمومها وان ذكر بعض شهداء ذكرته وان لم يذكرك شيئا منه فلا يشهد (مسئلة) وأما ان كان أشهد على عقد تابع أو نكاح أو هبة أو حبس أو أقرار بما لا يلزم الشاهد حفظه وانما يلزمه مراعاة تقيد الشهادة في آخره فان كان يذكركرانه أشهد عليه ويعرف خطه ولا يستر به شيء من الكتاب في محو ولا ينشر ولا الحاق فليؤد الشهادة وعلى الخا كمن أن يعمل بها وان استر به شيء فلا يشهد لانه شك فباشهد على حقه بمرقة صوت مبايعة والمقرض منه وان لم يذكركر الشهادة فان يميز خطه ولم يذكركرانه أشهد ولأنه كتب فقدرى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان عرف خطه ولم يذكركر الشهادة ولا شيئا منها فان لم يكن في الكتاب محو ولا ربة فلا يشهد بهما وان كان في الكتاب محو فلا يشهد ثم يرجع فقال لا يشهد وان عرف خطه ثم يذكركر الشهادة أو بعضها أو ما يدل منها على كرها قال ابن حبيب بالأول أقول ولا يملئنا من ذلك وبقال ابن الماجشون والمتبرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن عبد الحكم وابن وهب وقال ابن القاسم وأصبح بقوله الآخر (مسئلة) وأما اذا ذكرانه كتب شهادته وعرف خطه الا أنه لا يذكركر ما يقضي المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يشهد بها ولكن يؤدى بها كما علم ولا يحكم بها وقال مصنون في العتية اذا عرف خطه في كتاب لا يشك فيه ولا يذكركر كل ما في الكتاب فقد اختلف فيه أصحابنا وقوله انه لم يرق في الكتاب محو ولا لحاق ولا ما يستذكره رأى الكتاب خطأ واحدا فلا يشهد بما فيه وان لم يذكركر من الكتاب شيئا ولا يجيد الناس من هذا بدا (فرع) اذا ثبت ذلك فصفة أداء الشهادة قال ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يشهد بها ولكن يؤدى بها كما علم ففرق بين الاداء والشهادة فكانه أشار بالشهادة الى ما يستند اليه كامل ويروده ليعمل به وأشار بالاداء الى الاخبار بما عنده وانه غير كامل فلا يعمل به وقال مشعب عن مالك في العتية في شهادة من رأى خطه في كتاب ولا يذكركرها رفقها الى الامام على وجهها وليقل هذا كتاب شبيه كتابي وأظنه نايه ولأد كرها شهادة ولا أن كتبها يحكى ذلك ولا يقضى بها وان لم يكن في الكتاب محو وعرف خطه فقد يضرب على خطه وقال ابن الماجشون في الواضحة يشهد الذي لا يعرف الا خطه فيقول ان ما فيه حق وذلك لازمه وان ذكر لها كمن لا يعرف من الشهادة شيئا وقد عرف خطه ولم يرتب في شيء فلا يقبلها وقال مصنون يقول أشهد بما في هذا الكتاب وهذا أمر لا يجيد الناس منه بدا ولو أعلم القاضي بذلك رأيت أن يصير شهادته اذا عرف أن الكتاب خط يده قال وجب أصحابنا يقولون شهادته جائزة وهذا عندي هو الأظهر لانه لا يشهد بذلك حتى

يعرف خطه معرفة صحيحة لا يشك فيها وقد قال ابن نافع اذا لم يعرف عدد المال فذلك الى الامام يعرفه
الشاهد بان لا يعرف ذلك وما ارى ذلك ينفع وقوله ابن وهب عن مالك في العتية يقضى القاضي
بشهادته وان لم يشهد عنده على عدة المال وروى ابن القاسم عن مالك اذا لم يعرف عدد المال
ردت شهادته وان ذكر انه قد كان أشهد مع معرفة خطه وهذا عندي انما هو الخلاف فيمن قيد
شهادته باسترخاء على معرفته بما وعدده او غير ذلك من الحقوق ثم نسي فهذا يعتدل الخلاف
المدكور لانه لا يجوز له ان يقيد شهادته الا على معلوم عند تنقيده شهادته فاذا نسي بعد ذلك يتيقن
ما تضمنه العقد او بعضه وذكر تنقيده للشهادة وعرف انه لم يوقعها الا على معلوم احتمل الوجهين
أحدهما اجازة شهادته لانه يتيقن صحتها والثاني رد شهادته لانه عند الاداء غير ذاكر له وقد قال ابو زيد
عن ابن القاسم اذا عرف خطه وأثبت من أشهده في دار الا انه لا يذكر انها التي في هذا الكتاب
لا يشهد حتى يثبت ما في هذا الكتاب حرفا حرفا وهذا يدل على انه عقد استرخاء وأما ما شهد فيه من
العقود فقد قلنا انه لا يلزم منه نصفه ولا قراءته ولا تصحيحه من الامور التي تنقيد للشهادة ولذلك شهد
على الحكماء السجلات المطولة التي فيها الأوراق ولا يقرأ الا في المدد الطوال مع القدرة على ذلك
والترغلة وروى ما اجتمع النفر الكثير لا يشهد منه وان لم يكن كل انسان قراءته ونصفه وتحفظه لتعسر
الاشهاد فيه واذا ثبت انه لا يلزم قراءته ولا معرفة ما فيه حين تنقيده شهادته فبان لا يلزم ذلك حين
الاداء اولى وما احتج به من قوله وما شهدنا الا بما علمنا غير لازم انه اخبار عن شهادة معينة ولا يقول
أحدان الشهادة بالمعلوم غير جائزة وانما الخلاف في الشهادة بالمعتمد والآية لا تتضمن حكما أو اثنا
فاننا نقول بموجب ذلك فان الشاهد انما يشهد بما علمه من صحة تنقيده الشهادة في العقد على الوجه
اللازم في ذلك (مسئلة) ومن حكم اداء الشهادة ان يشهد بما يعلم ويقطع به فان شك في شيء لم يشهد
به قاله مالك في المجموعة وأما من دعي الى شهادة فلم يذكرها زاد ابن القاسم فقال عند القاضي
لاذكرها ثم ذكرها قال ابن القاسم ثم عايد بعد ايام فشهد في الموازنة عن مالك يقبل منه ان كان
مبرز الا ينهم ولم يمر من طول الزمن ما يستنكر قال مصنون في المجموعة ان قال آخر ولا تفكر وانظر
جازت شهادته ان كان مبرز وان قال ما عندي علم ثم رجع فأخبر بعلمه فقد اختلف فيه عن مالك
وأجازها ابن نافع في المبرز في القرب وجما جازتها انما أخبر بان لا علم له عنده في ذلك الوقت وذلك
لا يثبت ان يكون علم ذلك قبله فاذا ذكر بعد ذلك ما تقدم علمه به جازت شهادته كما لو تنقيدت شهادته
في عقد أشهد عليه قال أكثر الناس ينمي ذلك اذا وقف على المقدور أي خطه يذكر شهادته وجاز
أدائها ووجه القول بردها ان قطعه بنى علمه ظاهره انه ليس عنده أصل ولا سبب يتذكر منه قال
ابن حبيب انما هذا اذا سئل عند الحاكم أو سئل المريض عند نقلها عنه فأما في غيره من الوجهين
فلا يضر ذلك (فرع) فاذا قلنا رد شهادته فقد قال ابن المواز عن أشهب ان قال كل شهادة أشهد
بها بينك وبينهم لم يضر ذلك وليس هو قال ابن حبيب من قال خصم ما أشهد عليك بشيء ثم شهد عليه
يقبل ذلك منه ولا يضره القول الاول وان كانت عليه بينة وهذا عند الحكم ومعنى ذلك عندي انه اذا
وعده ان لا يقم عليه الشهادة ثم رجع عن ذلك الى الواجب من اقامتها عليه أو يكون بنى الشهادة
ثم ذكرها فاذا اها وانما علم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق من شهد وحلف لم تقبل شهادته وأما حمل نقل
الشهادة عن الشهود في البطلان * أحدهما نقلها عن شهداء معينين * والباب الثاني في نقلها عن
شهداء غير معينين

(الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين)

فأما نقلها عن المعينين فيجب أن يكون ممن ينقل عنه متيقنا لما أشهد به غير شك في شيء منه فنشك في ذلك أو نسيه لم يصح نقلها عنه قاله مالك في المجموعة (مسئلة) ومن مع شاهدان بنص شهادته لم يجز أن ينقلها عنه حتى يشهد على ذلك ووجه ذلك أن المخبر قد ترك التصرز والاستيعاب للشهادة والمؤدى بالشهادة يصرز فيها ويؤدبها أداء يقتضى العمل بها وأداء الشاهد شهادته إلى من ينقلها عنه كإدائها إلى الحاكم ولو أن الحاكم سمع معينص عليه ولا يؤدى الشهادة عنه لم يكن له العمل بها فكذلك الناقل لها عنه (فرع) ومن سمع شاهدا يشهد على شهادة غيره ولم يشهد ففقد قال ابن المواز لا يشهد على شهادته واحتج إليه بخلاف المقر على نفسه ويجعل له عندى الخلاف الذى بين أصحاب مالك فحين سمع رجلا يشهد عن قاصر بشهادة تهمان القاضي أو عزل فقال أشهد فى المواز لا ينقل الشهادة وقال مطرف فى الواحش ينقل ذلك إذا سمع يؤدبها عند ذلك المأضى وتكون شهادة على شهادة قال أصبغ لا يجوز ذلك حتى يشهد أو يشهد على قبول القاضي لتلك الشهادة (مسئلة) قال أصبغ لا يجوز ذلك وإنما يصح نقل الشهادة عن الشاهد القائب والمرضى الحاضر إذا كانت غيبة الشاهد بعيدة حكاه ابن المواز إلا المرأة فإنه ينقل شهادتها وإن كانت حاضرة صحته روى ابن حبيب عن مطرف قال ولما رأى بالمسنة قط امرأة قامت بشهادتها عند الحاكم ولكنها تحمل عنها وجه ذلك أن يازمها من السترة عن يسقط فرض الجمعة فأباح تحمل الشهادة عنها كالمرضى (فرع) وأما الغيبة القريبة كاليومين والثلاثة وأما من كان بين موضع وموضع القاضي مسيرة يومين أو ثلاثة فإنه لا يازمها إذا دعا عند ذلك القاضي ويصح نقلها عنه وفى كتاب ابن سحنون عن أبيه إذا كان الشاهد على مثل ما تقصر فيه الصلاة الستين ميلا ونحوها لم يخص الشهود من مثل ذلك ويشهد عنه من يأمر به القاضي فى ذلك البلد ويكتب بما أشهدوا به عنه إلى القاضي قال ابن المواز إنما ينقل عنهم الشهادة إذا بعثت غيبتهم من يعرف الغيبة بعد مدة لا بأمر غيبتهم ربوا الله أعلم أنه بأمر غيبتهم على مسافة قريبة ولا يؤمن رجوعهم (فرع) وأما من كان على ريد أو ريد بن فإنه يؤدى شهادته عند الحاكم فإن كان الشهود أغنيا يجدون نفقة وركو بافقد قال سحنون لا يقوم لهم بذلك المشهود له فإن فعل سقطت شهادتهم قال ابن حبيب عن مطرف وذلك إذا كان أمر أخيفا ظان كقولهم أو جزم وجه ذلك ما فيه من الرشوة والمنفعة التى لا تلتزم المشهود له ويأزم الشاهد عليه من أداء الشهادة والقيام بها قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقيل عز من قائل ولا تكتسبوا الشهادة من يكمها فانه آثم قبله فإن لم يجد الشهود نفقة ولا امر كواباز للشهود أنه لا يقوم بها وجه ذلك أنها مؤنة لا تلتزم الشهود فإبطال شهادتهم تكليف المشهود له كسائر نفقاته وكذلك لو استثنى الشهود إلى مسافة بعيدة ليأمنوا حدود أرض وصفتها ففقدل طرف لأبأس أن يركبوا دواب المشهود له ويأكلوا طعامه وروى ابن سحنون عن أبيه من سأل ابن حبيب فى الشاهد يأتى من البادية يشهد لرجل فينزل عنده فى ضيافته حتى يخرج لئلا يذلل شهادته إذا كان عدلا وهذا أخيف بريدان هنا أمر متعاد دون مكرامة مشروعة يتقارض فيها الناس ولعل هذا الأمر قد كان جرى بينهم قبل هذا

(نقل) ومما يتعلق بالشهادة على الشاهد على خط الشاهد فالشهود من قول مالك لا تجوز

الشهادة على خط الشاهد ر واهمدين المواز واختاره وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتية والموازية تجوز الشهادة على خطه ولا يجزئ من ذلك أقل من شهادة شاهدين وبخلاف الطائفة ويستحق حقه وقاله مضمون وقال أصبغ الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت قوية في الحكم بها واحتج ابن المواز للنعم من ذلك بأن الشهادة على خط الشاهد بمنزلة أن يدهم بنص شهادته تلك ولا يسوغ نقل الشهادة عنه (فرع) فإذا قلنا بجواز الشهادة على خط الشاهد فقد قلنا مطرف وابن الماجشون أنما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد فقد قلنا مطرف وابن الماجشون أنما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد قاله أصبغ ووجه ذلك أنها شهادة مختلف في حضاها نائمة الرتبة كاليمين مع الشاهد (مسألة) وأما الشهادة على خط المقر فقد قلنا ابن المواز لم يختلف قول مالك في الشهادة على خط المقر قال وهو بمنزلة أن يسمع المقر بنص اقراره فصحة الشهادة عليه وإن لم يأذن في ذلك وقال الشيخ أبو القاسم فهار وإبان أحداهما الجواز والأخرى المنع وجه المنع ما قاله ابن عبد الحكم لا يرى أن يقضى بالشهادة على الخط بما أحدث الناس من الضرب على الخطوط وقد كان فيما مضى يجيزون الشهادة على طابع القاضي ورأى مالك أن لا تجوز (فرع) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر قبل تزيمة اليمين مع هذه الشهادة قال الشيخ أبو القاسم فهار وإبان أحداهما يحكم له بمجرد الشهادة والثانية لا يحكم له حتى يحلف فيستحق حقه وجه القول الأول أنها شهادة كاملة تتناول الاقرار كالشهادة على لفظ المقر (فرع) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر لم يشهد له عليه الا شاهد واحد فقد قلنا الشيخ أبو القاسم فيروا إبان أحداهما يحكم له بالشاهد واليمين والثانية لا يحكم له بذلك وجه الرواية الأولى أنها شهادة على ما ثبت به اقرار المقر بالمال فأشبهت لفظ الشهادة ووجه الرواية الثانية أنها شهادة لا تتناول المال وأما تناول معنى بجر اليه كالشهادة على الكوفة في المال والشهادة على الشهادة

(الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين)

أما نقل الشهادة عن غير معينين وهي الشهادة على السماع فهي جائزة عند مالك وهي مخفية بما تقدم زمنه تقدم ما يذهب فيه الشهود وتنسى فيه الشهادات قال القاضي أبو محمد ويخص بما لا يتغير حاله ولا يتغير الموت فيه كالوعد والنسب والوصف المحرم فأما الموت فأنما يشهد فيه على السماع فيما يضمنه البلاد وأما ما قرب من البلاد والشهادة ببلد الموت فأنما هو شهادة على البت والقطع وما تقرر من العلم وإن كان سبب هذه الشهادات السماع الآن لفظ شهادة السماع إنما ينطق عندنا الفقهاء على ما يقع به العلم للشاهد ولذلك لا يؤدى شهادة على أنه مع جماعة فأنما يضمن من شهادته وأما إذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فأنما يشهد على علمه فيقول أشهد أن فلانا مات وإن فلانا بانه يرثه فلا يلقون على هذا النوع شهادة سماع (مسألة) وأما الشهادة على السماع في النسب والولاء فقد قلنا ابن المواز اختلف قول مالك في شهادة السماع في النسب والولاء فأكثر قول مالك وابن القاسم أنه يقضى به بالولاء والنسب وفي العتية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم يقضى به بالمبرات ولا يجر بذلك ولولا ولا يشهد له نسب الآن يكون أمر انتشار مثل أن يقول أشهد أن فلاناً مولى ابن عرفت هذا يجر به الولاء والنسب يريد إذا بلغ من التواتر بحيث يقع به العلم فيشهد على علمه ولا يضيف شهادته إلى السماع وفي آخر المسئلة قيل لابن القاسم أفنشهد أنك ابن القاسم ولا نعرف أباك ولأنك

ابنه الاب السباع قال لم يقطع بهذه الشهادة وثبت بها التسبب وبين ذلك ما قاله معنون في كتاب ابنه لا يجوز زعي النسب الا بشهادة على شهادة او من جهة تواتر الخبران هذا فلان بن فلان مثل سالم بن عبدالله وسعيد بن المسيب فثبت بهذا ان الشهادة على السباع غير الشهادة بالعلم الواقع بالخبر المتواتر وقال القاضي ابو محمد في معونته ان الشهادة على السباع من معنى الخبر المتواتر ولعله اراد ان ما بينهما من جنس واحد في السباع من عند غير محصور لانه قال يقول الشاهد في اداء الشهادة لم ازل اسمع ان فلان بن فلان غير انه لم يشترط اهل العلل فيمن سمع منهم فلم يختص المسئلة على مذاهب شيوخنا والله اعلم (فرع) واذا شهد المرأة بضرر زوجها في العتية من رواية اصبح عن ابن القاسم ان ذلك جائز بالسباع من الاهل والجيران وقد تقدم ذكر ذلك في الخلع وفي النوادر عن حسين بن عاصم قال ابن القاسم لا يجوز شهادة السباع الا عن العدول الا في الرضاع فيجوز ان يشهد العدول عن ليف القرابة والاهل والجيران وان لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم فهنا ايضا يحتاج الى تأمل ونظر وهو يحتمل وجهين أحدهما ان يشهد بذلك رجلان فيجب ان يشهدا بعلمهما على ما تقرر عند همامان الخبر المتواتر التي لا راعي فيه عدالة ولا سلام والوجه الثاني ان يرد بذلك شهادة النساء على فشو هذا المعنى مع شهادة امرأتين على الرضاع وسأني ذكره ان شاء الله تعالى

(فصل) وقد تقدم الكلام في شهادة السباع بالولاء والموارث وقد تقدم من ذكر القاضي أبي محمدان ذلك فيما لا ينتقل كالولاء والنسب والوقف المؤبد وذكر في شهادة السباع بالنكاح قولين قال فوجه قوله في النكاح انه يقبل فيه انه ثابت لا يتغير اذا مات أحد الزوجين فأشبهه بالولاء والوقف المؤبد ووجه قوله لا يقبل فيه ان أصله غير مستقر بدليل جواز التنقل فيه فكان كالشهادة على الاملاك والنفى تقدم من قول مالك ان شهادة السباع يقطع بها في الولاء والنسب والصدقات التي طال زمنها والصدقات تكون على غير وجه الوقف وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك يجوز شهادة السباع في تقدم عهده من الاثمة والحيازات والصدقات والاحباس وشبه ذلك وهو الذي ذكره ابن القاسم عن مالك في المدونة وجعل ذلك انها امور تقدم ويندشهودها فصحت الشهادة فيها على السباع كلاحباس ولا بن القاسم في الموازية وغيرها في غائب قدم اقام ينفعلى دارها لا يبيد أو جده وأثبت الموارث غائى من دمه في يده بينت على السباع انهم لم يزالوا بمعونهم أو من نقلوا عنه من العدول انها لا يبالوا بالجزا ولجده بشرأ من أب القاسم أو جده أو بصمقة ما خرجت عن ملكه حتى مات وورثها ورثته وبذلك ورنه كل مستأنه يقضى بشهادة السباع ويكون أحق بها فان قالوا نعم انها يدايه أو جده لا يعملون بماذا لم يتم الشهادة وقاله مالك وأشهب (فرع) وأما النكاح ففي العتية عن معنون قال جل أصحابنا يقولون في النكاح اذا انتشر خبره في الجيران ان فلانا تزوج فلانة وسمع الزاني فله ان يشهد أن فلانة زوجة فلان زاد محمد بن عبدالحكم ولم يحضر النكاح وكذلك في الموت يسمع النياحة وربما يشهد الجنائزة فاذا كثر القول بذلك يشهدان فلا نكاح ولم يحضر الموت وكذلك النسب وكذلك القاضي بولي المصر ولا يحضر ووليتة لا بما يسمع من الناس وربما يقره يقضى بين الناس فليشده ان كان قاضيا وقد يجوز ان يشهد قوم على امرأة انها زوجة فلان اذا كان يصورها بالنكاح وان كان تزويجهما قبل ان يولد الشهود فنه الشهادة ادخلها شخاف باب الشهادة على السباع لما كان السباع سببا وانما هي شهادة بالعلم ولذلك لا يضيفها الشاهد الى سماعه وانما هي شهادة بالعلم يضيفها الى علمه (فرع) اذا

ثبت ذلك فن شرط شهادة المباع أن يقول واسه عنا مباعا طشيان أهل العدل وغيرهم قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لأصح شهادة المباع حتى يقول من أهل العلم وغيرهم وقال ابن المواز قالا ولا يسمو من معوا منه فان سهوا خرجت عن شهادة المباع إلى الشهادة على الشهادة وقاله ابن القاسم وأصبح (فرع) ويجزئ في الشهادة على المباع رجلان وما كثر أحب الناقلة مطرف وابن الماجشون عن مالك قال ابن القاسم في المجموعة إذا شهد رجلان على المباع وفي الغيل مائة من أنسابهم لا يرفعون شيأ من ذلك فلا تقبل شهادتهم إلا بأمر يفسو ويكون عليه أكثر من اثنين إلا أن يكونا شخين قديين قباذ جليل ما يقبوز شهادتهما (فرع) وإذا قلنا ان شهادة المباع تقتضى بماتقدم من الزمان فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تجوز في الخمس عشرة سنة ونحوها لتقصير أعمار الناس قاله أصبح وقال ابن القاسم عن مالك لا تقبل في الخمس عشرة سنة شهادة على المباع إلا بتقدم

(فصل) وأما قوله ولا ظنين فروى ابن مزين عن يحيى بن سعيد أنه المتهم الذي يظن به غير الصلاح وقال بن كنانة في المجموعة وموالمتهم فكل من اتهم في شهادته ببل لم يحكم بها وإن كان مبرزا في العدالة إلا أن التهمة التي يتعلق بهارد الشهادة على اثنين أحدهما جرم المال والثاني لبلغ المرأة أما القسم الأول في جرم المال فإنه على ضربين أحدهما أن يشهد لنفسه وألغيره ممن يرغب في كثرة ماله والضرب الثاني أن يشهد لمن يناله معروفه فأما من يشهد لنفسه فلا يخلو أن تكون الشهادة خاصة وأوله وألغيره فإن كانت الشهادة خاصة فهذا الاخلاف في أن شهادته غير جائزة لأن شهادته لنفسه محرم الدعوى ولا خلاف أنه لا يحكم أحد ببعواه (مسئلة) وأما أن شهد في حق مشترك بين اثنين آخر فقال ابن وهب عن مالك في رجلين له مال على رجل فشهد أحدهما بنصف المال لصاحبه ان شهادته مردودة ووجه ذلك أنه إذا كان المال بينهما مشتركاً فإن النصف الذي لشرى بغيره يتعين ولو قبضه شرى بغيره لمسا مع فيه فقد عاد الأمر إلى أنه شهد لنفسه فإن اقتضا الحق قبل الشهادة جازت شهادته لأن ما شهد به ليس له فيه حق (مسئلة) ولو شهد شهادة له فيها حق فلا يخلو أن تكون وصية أو غير وصية فإن كانت وصية وكان له فيها مال كثير لم تجز شهادته ولألغيره وإن كان يسيرا فعن مالك في ذلك ثلاث روايات أحداها لا يجوز له ولألغيره وهذا قال ابن عبد الحكم والثانية لا يجوز له ويجوز لألغيره وهذا قال ابن الماجشون والثالثة وهي رواية المدونة يجوز له ولغيره وهذا قال مطرف وجه الرواية الأولى أنه شهد به بحق فيه يحفظ فلا تقبل شهادته كسائر الحقوق من غير الوصية ووجه الرواية الثانية أن التهمة بما تقتضى ولا التهمة في شهادة لألغيره فنبطل شهادته ولا تصح لألغيره ووجه الرواية الثالثة أن كل شهادة لم تبطل بعضها تامة فإنه لا يبطل جميعا كما لو كانت الشهادة لألغيره ووجه (فرع) فإذا قلنا يجوز إذا في القليل فكذلك القليل الذي يجوز فيه في المواز ينعن مالك في شاهد بن أوصى البهارة رجل وأشهدهما في ثلثة ان ثلثة الساكين وثلثة شيوخا أنه وثلثة لها عند أبيه ويجوز لها ولغيرهما قال محمد معناه ان كان المال كثيرا مما له بال فلا يجوز له ولألغيره (مسئلة) فإن شهد في غير وصية خلقه ولغيره فالشهور من منحنها لا يجوز له ولألغيره وفي كتاب ابن المواز من شهد بشهادة له فيها حق ولغيره لم تجز شهادته إلا أن يكون الذي له يسير جدا وكذلك لهم عليه فإذا قلنا بالرواية الأولى فالفرق بين هذا وبين الوصية إذا أبرأها ان المتوفى متيقن انتقائه عن ملكه ولا بدخل في ملك الورثة إلا بعد سلامته من الوصية ووقت

انتقاله الى الورثة والى الموصى به به واحد وهو وقت وفاته فلم يتناول الوصية اخراج شئ عن ملك متقرر وانما تناولت توجهه الى جهة مستعققة بعذر والى الملك عنه وليس كذلك الدين فانما شهد به في حال الحياة وتقرر ملك المشهود عليه فيجاز أن يؤثر في الوصية بالمال الا يؤثر في الدين لنصف حل الملك المستحق عليه الوصية وفوته في الدين ولذلك لو شهد على ميت انه وصى لغير معين لحكم الورثة ولو شهد على حي انه وهب ماله لغير معين لحكم عليه (مسئلة) وأما من يرغب في كثرة ماله فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يرغب في كثرة ماله للشفقة والقرابة والوجه الثاني لما يختص بالشاهد من المنفعة فأما الوجه الأول فكشهادة الآباء للابناء والأبناء للأبائهم وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة انه قال ويدخل في قول عمر لا تجوز شهادة خصم ولا طين شهادة الأبوين للولد وأحد الزوجين للآخر وهذا مذهب علماء الأصار وروى عن من لا يمتد بخلافه تجوز شهادة الآباء للأبناء والأبناء للأبائهم والدليل على ما نقله حديث عمر هذا وما اتفق العلماء على نفيه والاختصاص ولا نعلم بتمتة أقوى من كلف الآباء الابناء ومحببة الآباء لان الانسان انما تزده شهادته لنفسه للتمتة ومن الناس من تكون محبته لبنيته ترغوى محبته لنفسه أو تغار بها فيصعب أن لا تجوز شهادته اه وقسكى ابن عبدوس عن معنونه انه لا تجوز شهادة ابن الملاعة لمن نفاه ووجه ذلك انه يتم على أنه يردها سألته ليستلحقه والله أعلم (مسئلة) وقدر وى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك قال الذى لا تجوز شهادتهم من ذى القرابة الأبوان والجد والجدة والولد وولد الولد من ذكور وبنات وأحد الزوجين للآخر وتجاوز شهادة من وراء هؤلاء من القرابات وهذا يقتضى جواز شهادة الأخ لاختيه وابن أخيه وهى رواية ابن القاسم فى المدونة وقال غيره من أصحابنا لا تجوز على الإطلاق وانما يجوز على شرط واختلف أصحابنا فى الشرط فى كتاب ابن المواز لا تجوز شهادته الا أن يكون مبرزاً وقيل يجوز اذا لم تنله صلته وقال أشهب يجوز فى البيهرون الكثير الا أن يكون مبرزاً فيجوز فى الكثير ووجه ذلك أن قرابة الأبوة والبنة أكثر والتمتة فهم أقوى وجرت العادة ببسط هؤلاء فى مال بعض وكذلك الزوجة فان الزوج ينفق على الزوجة وينبسط فى مالها والأخوة لا تبلغ ذلك المبلغ ولا يخلو فى الأغلب من الاشفاق والحرص على النفي فلذلك روى فى الأخوة أحد الشروط المذكورة والله أعلم وأحكم وفى الموازى والمجموعة لا تجوز شهادة القرابة والموازى فى الرابع التى يهيمون بغيرها اليهم أو الى بنهم اليوم أو بعده مثل حبس مخرجهم اليهم أو الى بنهم قاله ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولا تجوز شهادة الرجل لابن امرأته ولا ابنتها وكذلك المرأة لابن زوجها قاله ابن القاسم وكذلك شهادة الرجل لزوج ابنته وللزوجة ابنته ورواه يمسى عن ابن القاسم وقال معنونه ذلك جائز وجه قول ابن القاسم ان من لا تجوز شهادته له فلا تجوز شهادته تلك لمن لا تجوز شهادته لان التهمة قوية فى مناقبه ووجه قول معنونه ما احتج به من أن من كان وفراً وفراً الشاهد وغناه غنى له ردت شهادته لان التهمة قوية فى مناقبه وأما من ليس غناه غنى للشاهد فلا شهادته له جائزة

(فصل) وأما من يرغب فى غنائه لمنعتة فالزوج والزوجة والأب يحب على ابنه الاتفاق عليه أو جبر ينفق عليه لان من نفقته عليه اذا شهد به رأى نفسه بذلك نفعاً والزوجة تنبسط فى مال زوجها فنجبر الى نفسها بذلك نفعاً

(فصل) وأما الضرب الثانى وهو أن يشهد لمن يناله منه معروف فان ذلك على وجهين أحدهما أن

يكون المعروف متكرراً معتاداً والوجه الثاني أن يكون المعروف متعيناً فاما المعروف المعتاد فان اقترنت به القرابة كالأخ يكون في عيال أخيه أو تحت نفقته أو يتكرر عليه معروفه فنهذه مهمة توجب رد شهادته وأما الصديق الملائط الذي يناله معروف من يشهله فعن مالك في ذلك روايتان احداهما ان شهادته له مقبولة والثانية انها همر دودة فان قلنا انها مقبولة فالفرق بينه وبين الأخ ان المعروف يشترن بالاخوة والقرابة فتقوى التهمة وفي مسئلتنا انما هي مجرد المعروف ولا يمنع ذلك قبول الشهادة لان الثاني وهذا المعروف لو لم تقبل له الاشادة من لاي ناله معروفه لذته شهادات اكثر الناس ولا تقتضي ذلك منعه معروفه ووجه الرواية الثانية ان هذا ممن يناله معروفه ويشكرم عليه فلم يقبل له شهادة كالأخ (مسئلة) وأما المعروف المعين فعلى ضربين أحدهما ان يكون مستنداً والثاني ان يختص بوقت الشهادة فأما المستدام فكشهادة العامل لرب المال قال معنونون في العتية وغيره ان كان شغل المال في سلع فشهادته له مقبولة وان كان عينا فشهادته همر دودة وروى عبد الملك عن الحسن عن ابن وهب في العتية ان كان عينا فشهادته مقبولة وان كان معدوماً فشهادته همر دودة ووجه قول معنونون انه اذا شغل المال لم يكن لصاحبه أخذه منه فان تقبعت التهمة وما يتوقع من أخذه من يده في المستقبل ضعيف في التهمة بعد المدعومه ووجه قول ابن وهب ان كون المال بيد العامل وجه لكسبه فيهم في شهادته ان كان محتاجاً الى بقائه يده لفقده وبعد التهمة مع غناه لا يستغنى عن ماله (مسئلة) فان كان للشهود له على الشاهد دين فقد قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون ان كان غنياً قبلت شهادته وان كان فقيراً ردت شهادته زاد مطرف وابن الماجشون لانه كالأسير في يده فان كان الدين حلالاً وقد قرب فله فها حكمه وان كان الى أجل يعيد فجيء على منذهب معنونون ان شهادته له جائز وعلى قول ابن وهب ان شهادته همر دودة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى الثاني عندى في هذه المسئلة أن لا يستمر بازالة هذا المال عنه فاما ان كان عنده وفاء به ولا مال له غيره فانه فقير ترد شهادته لان الضرر العظيم يلحقه بتعجيل قبض الدين منه وله منفعة عظيمة في تأخير به فكان ذلك شبه قوته في رد شهادته

(فصل) وأما ما يختص بوقت الشهادة فان قصد حين أداء الشهادة الى أن يعطيه أو يسله أو يهبه أو يحاسبه يسمع أو شراء قال هذا كله يوجب رد الشهادة للقريب والبعد وبلغة التوفيق

(فصل) وأما القسم الثاني من التهمة لدفع المعرفة فخل أن يعدل الرجل ابنه أو أباه فهذا اذا لم يكن في نقل الشهادة فلا خلاف ان التعديل غير مقبول لانه مستجلب لشهادته الجاه والرفعة وأما ان كان في نقل شهادة فقد قال ابن الماجشون في الواخعة والمجموعة ان كان مقصوده نقل شهادة ولو ابغى تعديله من غير هذا الناقل لو جند ذلك فان التعديل مقبول وان كان يتعذر من غير هذا الوجه فالتعديل همر دودة وقال معنونون ومطرف لا يجوز تعديله له بوجه وجه قول ابن الماجشون ان هذا التعديل انما حقيقته الاعلام بغيره فاذا كان مشهوراً بالصلاح والخير يزكى من غير وجه فلا تهمة تلحق في ذلك ووجه قول معنونون ان تعديل الأب ابنه لا يجوز لانه لا يجوز ان يشهله يسيّر المال وما يوجه تعديله من الجاه والرفعة كثر من المان فبان لا يجوز زهادته له به فشهادته له أولى (مسئلة) وأما تعديل الأخ لأخيه الذي تقبل شهادته له في المال فقال ابن القاسم يجوز تعديله وهو في العتية من رواية عبد الملك بن الحسن عن أشهب تعديله همر دودة وجه القول الأول ما أشار اليه من ان من جازت شهادته له في المال جاز تعديله كالأجنبي وجه الرواية الثانية ان تعديله به شرف وجاه يتعدى اليه بخلاف

﴿ القضاء في شهادة الحدود ﴾

﴿ القضاء في شهادة

الحدود ﴾

﴿ قال يحيى عن مالك أنه

بلغه عن سليمان بن يسار

وغيره أنهم سئلوا عن

رجل جلد الحد المجوز

شهادته فقالوا نعم إذا

ظهرت منه التوبة

﴿ وحديث مالك أنه سمع

ابن شهاب يسأل عن ذلك

فقال مثل مقال سليمان بن

يسار ﴿ قال مالك وذلك

الأمر عندنا وذلك لقول

الله تبارك وتعالى والذين

يرمون المحصنات ثم لم

يأتوا بأربعة شهداء

فاجلدوهم ثمانين جلدة

ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا

والذين أتوا من بعد ذلك

فاجلدوهم ثمانين جلدة

وأصلحو فإن الله غفور

رحيم ﴿ قال مالك فالأمر

الذي لا اختلاف فيه عندنا

ان الذي يجلد الحد ثم

تاب وأصلح تجوز

شهادته وهو أحب

سمعت إلى في ذلك

ص ﴿ قال يحيى عن مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد المجوز شهادة فقالوا نعم إذا ظهرت منه التوبة ﴿ قال مالك سمع ابن شهاب يسأل عن ذلك فقال مثل مقال سليمان بن يسار ﴿ قال مالك وذلك الأمر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فإن الله غفور رحيم ﴿ قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب سمعت إلى في ذلك ﴿ ش قوله أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد المجوز شهادة لفظ عام في الحدود التي يجلد فيها من الزنا أو شرب الخمر والقذف إلا ان إرادته ههنا يحتمل وجهين أحدهما ان يرده على عمومه ثم يستدل على نوعه بالنص وهو في حد القذف فصله أصلا لجمع الجنس والثاني أن يرده القذف وحده وبه قصد بيان حكمه بالآية التي أوردناها هنا خاصة في حد القذف وكل ما يوجب الجلد حد أو يوجب التفسير ويترتب عليه رد الشهادة لان الفسق ينافي في قول الشهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان ما به كتمانكم بنيا فتنوا ان تضيؤوا قلوبكم فاصبروا على قسوة صدوركم واطربوا سمعكم وان كنتم من الغافلون ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون فكل من قذف المحصنات ولم يثبت ما يفي به وجب عليه حد ذلك القذف ووجب رد شهادته به والحكم بنفسه في الظاهر والينا والله أعلم بحاله فقلبيكون صادقا في دفعه أو مشتبها عليه في أمره (مسئلة) ومتى يحكم رد شهادته اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم وأشباهه وسمنون من المجموعة وكتاب ابن سحنون لا رد شهادته حتى يجلد وقال عبد الملك في الكتابين رد شهادته ان عجز عن اثبات ما ادعاه وحق عليه القذف ولو تاب بعد ذلك لقبلت شهادته قبل الجلد وبعده وجه قول ابن القاسم انه انما يتم الحكم عليه بكونه قاذفا بان يكمل الجلد فأما قبل ذلك فلو أقر القنوف وثبت عليه ما قذف به لسقط الجلد لان طرقة النكال يخرج بذلك عن أن يكون قاذفا وذلك يمنع التفسير به ووجه قول ابن الماجشون أن الحكم عليه بذلك ثم يعجزه عن اثبات ما قذف به والحد بعد ذلك يظهر له فلا يتعلق به رد الشهادة كالنكارة (مسئلة) وأما ما يوجب النكال والتعزير دون الحد فقال ابن كثر في المجموعة فحين كانت حاله حسنة فوجب عليه نكال الستم ونحوه فلا ترد بذلك شهادته وما من ليس بمشهور بالعدالة الا انه مقبول وأبى بالأمر العظيم بمحافاة النكال الشديد فيلنظر في هذا وانما يعرف هذا عند نزوله ومعنى ذلك ان منه ما ترد به الشهادة ومنه ما لا ترد به الشهادة فينظر في ذلك عند وقوعه على قنر الشاتم وقدر ما أتى به وعلى حسب ذلك يصح في رد شهادته وامنا هنا وبالله التوفيق

(فصل) وقوله ان الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح حاله تجوز شهادته يراد بذلك منه أهل المدينة من جلد في حد وجب عليهم قذف أو غيره ثم تاب وأصلح تجوز شهادته ولا يمنع من ذلك ما تنقسم من جلد الحمو به قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تقبل شهادته أبدا والدليل على صحة ما نقله ما احتج به من الآية وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات

ثم أمر أبو أربعة شهداء إلى رحم فاستقنى من ثاب بعد ذلك وذلك يقتضى أن من ثاب فإن هـله
الأحكام كلها ترفع عنه إلا ما خصه الدليل لأن الاستثناء متعقب لجمعها (مسئلة) إذا ثبت ذلك
فإن كان من أهل الفسق فيعرف صلاحه بالافتراق عن حل الفسق والتزام أحوال العدالة فإن
كان من أهل العدل والصلاح فالتردد فيه حتى يعرف زيادة صلاحه قال ابن كنانة في المجموعة
إذا كان يعرف بالصلاح ففرقة ظهوره وإن لم يتطوّل وليس لمن كان معلناً بالسوء لأن من عرف بالخير
لا يتبين مزيد فيه إلا بالتزاد فيه وقال مالك في المدونة وقد كان ههنا عمر بن عبد العزيز وكان رجلاً
صالحاً فقاموا في الخلافة ازداد خيراً وصلاحاً (مسئلة) وليس من شرط توبته ولا مؤثراً في قبول
شهادته رجوعه عن قنقه وما يعتبر في ذلك بصلاحه رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة قال
ولا يقول له الإمام توب ولو قال توب لم ينفعه ذلك ولو قال لا توب لم يضره ذلك لأن قول الإنسان توبت
لا يقبل منه ولا ينقله عن حالة الفسق حتى يظهر من أفعاله ما يستدل به على ذلك وقال الشافعي توبته
تكذيبه نفسه وبقضى عن القاضي إلى الحسن نحوه وجه قول مالك أن هـله توبته من ذنب فكأن
بالاستغفار والعمل الصالح كإزالة الذنوب ووجه القول الثاني أن المعصية إذا كانت بالأقوال فإن
التوبة منها بالقول وتكذيب نفسه كإزالة الذنوب لا كانت ولا كانت التوبة منها بتكذيب قوله المتقدم
(فرع) إذا ثبت ذلك في أي شيء تقبل شهادته روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن
مالك تقبل شهادته في كل شيء إلا في القذف وقال ابن كنانة في المجموعة من حدى قذف أو زور قبلت
شهادته في القذف والزنا وغيره وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الأول ما طبع عليه اختلف أن
من كانت به وصية أو تورط في أمر حرص أن يلحق ذلك بغيبه من الناس ليساؤه وبني عنه معرفة
ذلك فهم أن يشهد على غيره بما وافقه ليساؤه ووجه القول الثاني أن حكمه بمنعته من بني مثل هذه
التهمة عنه فإذا قبلنا شهادته في غير ذلك من الحدود وجب أن نقبل شهادته في القذف وبلغه التوفيق

القضاء بأئمين مع الشاهد

ص في مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بأئمين مع الشاهد
• مالك عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب
وهو عامل على الكوفة أن قضى بأئمين مع الشاهد • مالك أنه بلغه أن أباهما من عبد الرحمن
وسليمان بن يسار سئلا هل يقضى بأئمين مع الشاهد فقال لا نعم ش قوله أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى بأئمين مع الشاهد يستعمل والله أعلم بمعنيين أحدهما أنه لصحة ذلك والثاني أنه أنفذ
القضاء بهما فيما شهد به الشاهد استعمل المدي ونفى له به وعلى هذا عمل الحجاز وبه قال مالك
والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز القضاء بأئمين مع الشاهد والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك حديث
عمر بن دينار عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بأئمين مع الشاهد وهذا الحديث أخرجه
مسلم في صحيحه وقال أبو عبد الرحمن النسوي هذا إسناد جيد فإن قيل يستعمل أن يكون النبي صلى الله
عليه وسلم أئماً حك في ذلك بشهادة خزيم بن ثابت الذي جعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادته وحده
شهادة اثنين وإنما هي ذا الشهادتين فالجواب أنه لا يصح هذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل
شهادته لغيره كشهادة اثنين وهذا ثبت حكم اختصاص بالنبي صلى الله عليه وسلم كما اختص في أن يكون
الحاكم وسمع البيان فيما ادعى عليه بين ذلك أن ما يبرون إليه لم يشهد فيه خزيم بن ثابت للنبي

القضاء بأئمين مع

الشاهد

• قال يحيى قال مالك عن
جعفر بن محمد عن أبيه
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى بأئمين مع
الشاهد • وعن مالك عن
أبي الزناد أن عمر بن عبد
العزيز كتب إلى عبد
الحميد بن عبد الرحمن بن
زيد بن الخطاب وهو
عامل على الكوفة أن
قضى بأئمين مع الشاهد
• وحدثنى مالك أنه بلغه
أن أباهما من عبد
الرحمن وسليمان بن يسار
سئلا هل يقضى بأئمين
مع الشاهد فقال لا نعم

صلى الله عليه وسلم بأمر شاهده وأما شهادته بما سمع منه لم يصدقه وإنما لا خلاف في أنه لا يتعدى إلى غير النبي صلى الله عليه وسلم ولأن من يتألفنا في هذه المسئلة لا يقول أن النبي صلى الله عليه وسلم حلف مع شاهده نية ثبوت جواب ثان وهو أن لو سلمنا أن شهادته غير معتدلة إلى غير النبي صلى الله عليه وسلم لم يجوز أن يقال أنه المراد بالحيث الذي أحجبنا به لأنه إن كان النبي صلى الله عليه وسلم جعل شهادته شهادة شاهدهين فلامعنى للعين وحديثنا يقتضى القضاء بأعين مع الشاهد وإن كان جعل شهادته لغیره من المسلمين شهادة رجل واحد فهو كغيره من الشهود فإن قيل بمحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قضى بين المطلوب مع شهادة المدعى فبين بذلك أن الشاهد الواحد لا تأثير لشهادته فالجواب أن قوله قضى بأعين مع الشاهد يفيد كونهما بما قضى به وأن يكون قضى بكل واحد منهما ولو كان ما قلتموه لقال قضى بأعين مع وجود الشاهد وأقضى بأعين ورد شهادة الشاهد وجواب ثان وهو أن قوله بالعين مع الشاهد ظاهر أنه ما من جنبه واحدة وعلى ما يأتى ولونه أيعين في غير جنبه الشاهد فلا يقال فيها اتهاهم بل هي تأتسقه وبطلة لشهادته فإن قيل نعم نقول بموجب ذلك في موضع وهو أن يبيع رجل من رجل حيرا فأدعى المشتري به عيابه نكره البائع فإن المشتري يازمه أن يأمر شاهده من أهل الخير بشهادة بذلك لقبول شهادته عندنا وحده فإن ادعى البائع البيع بالبراءة ولم يكن له بذلك ينعى حلف المشتري أنه ما شترى على البراءة فيحكم له بالرد بشهادته مع يمينه فالجواب أن الحديث يقتضى القضاء بأعين مع الشاهد ليس بشاهد وأما هو مخبر عن علمه وكذلك لو كانت من العيوب التي يستوى الناس في مله هالم يقبل في ذلك الأشاهدان وجواب ثان وهو أن الحديث يقتضى القضاء بأعين مع الشاهد في قضية واحدة وماز عتموه قضيتان ثبت بالشاهد عندكم وجود العيب وثبت بين المشتري برا أنه مما ادعى عليه البائع من التزام البيع بالبراءة وما كان قضيتان قضى في أحدهما بالاشاهد ولم يتعلق بأعين بهما وقضى في الثانية بأعين ولم يشهد الشاهد بها ودلنا من جهة القياس أن المدعى أحد المتدعيين فجاز أن يثبت أيعين في جنبه ابتداء كالمدعى عليه (فصل) ومارواه عن عمر بن عبد الله بن زبارة أنه لما دعى عليه البائع من التزام البيع بالبراءة وما كان قضيتان به اظهرا لالتزام علماء المدينة وأظهروا علامه به على الحكم بذلك والفتا علم ص قال مالك مفت الستة في القضاء بأعين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فإن نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب فإن حلف سقط عنه ذلك الحق فإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه بخ وهذا كقولنا إن صاحب الحق يحلف مع الشاهد ويستحق حقه إذا كان ممن يقطع الحقوق وبينه وذلك أن المتهود على ضربين معين وغير معين فال معين أي كان معينا فعلى ضربين غير مولى عليه ومولى فإن كان غير مولى عليه فلا يحلف مع شاهده ويستحق حقه النبي شهادته به سواء كان مؤمنا أو كافرا أو عيدا ذكر أو أوثى لأنهم لم ينسأوا وفي المال والتصرف وجب أن يتساووا في الاستحقاق (فرع) وأما المولى عليه فعلى ضربين صغير وكبير فإن كان صغيرا وانقر بالحق قبل شاهده واستغفر الشهود عليه وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال القاسم ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك في الواضحة وفي كتاب ابن المواز عن مالك وإن كان وارثا ثبت صغيرا وقوله حقه حتى يحتمل فصله ولم يذكر الميمن وهذا قال مصنون في كتاب ابنه وجه القول الأول أن الصغير لما لم يكن من أهل الميمن ثبت الميمن في جنبه المدعى عليه كالمشهد الشاهد لغیره معين وجه القول الثاني أنه معين يرجى أن ينزل والمنع له من الميمن فانتظر ذلك أصله المقصود عليه (مسئلة) فإذا قلنا يحلف المطلوب فإذا حلف أبى الحق عنه سواء كان ثابتا في الذمة ومعينا حتى يبلغ الصغير

قال مالك مفت الستة في القضاء بأعين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فإن نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب فإن حلف سقط عنه ذلك الحق فإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه

فيصلى مع شاهده فيستحق حقه ما في الأئمة والمعين ان كان باثبات فان قيمته يوم الحكم به للصبر وواه
 ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان الصغير لا يصح منه
 الجبن فيصلى المطلوب ويتركه عنده الحق فاذا بلغ الصبي وصار من يحلف حلف مع شاهده لما أمكنه
 ذلك وأخذه حقه (فرع) فان نكل الصبي بعد ان بلغ فالمشهور من مذهب أصحابنا في المواز ية والعينية
 وغيرهما انه لا يحلف المطلوب لان يمينه بذلك قد تقدمت وهذا يمين على أن يمين المطلوب يمين
 استحقاق بشرط أن لا يحلف المدعي فان حلف كانت أولى من هذه اليمين لتقسيمها في الرتبة عليها
 وانما قدمت هذه لضرورة توقف تلك وان لم يحلف المدعي حلفت يمين المطلوب وصح الحكم له بها وكان
 يشتمل أن يقال ان يمين المطلوب لتوثيق الحق بيده خاصة لما عذرت يمين الطالب التي يتعجل بها
 حقه فاذا حلف الطالب أخذه حقه بشأعه ويمينه فان نكل حلف المطلوب بين الاستحقاق وقضى له
 وان لم يحلف قضى عليه بنكوله عن دنياه يمين لانه لو كانت يمينه أولاً يمين استحقاق لوجب أن لا يبقى
 بعده المدعي يمين ولو جاز ان نكل عنها أن لا ينفذ القضاء عليه بنكوله ولا يحلف المدعي يميناً بعدها
 ولما كان اذا حلف بقي الحق يسده حتى يحلف المدعي فاذا ارشداً المدعي ونكل عن الجبن قضى بالحق
 للمطوب وعلم أنها يمين إبقاء الحق فيجب اذا رُشد ونكل الدال باليمين يحلف المطلوب بين الاستحقاق
 والله أعلم بهذا الأصل متنازع فيه (مسئلة) فان نكل المطلوب أولاً غرم وواه ابن حبيب عن
 مطرف وابن كنانة وقاله ابن المواز فاذا بلغ الصغير فعليه الجبن فان حلف قضى له بحقه وان نكل فقد
 روي ابن حبيب عن مطرف انه ان نكل المولى عليه والصغير بعد الرشد والبلوغ رد إلى المطوب
 ونحوه وواه ابن كنانة ووجه ذلك انه لا يقضى له بشأعه واحد حتى يقترب به يمينه فان نكل لم يكن له
 شيء ولا رد اليمين ثانية على المطوب (مسئلة) ويحلف الصغير اذا كبر مع شاهده على البت وقال ابن
 المواز ولا يحلف حتى يعلم الخبر الذي يتيقن له وفي كتاب ابن سحنون متعل بقول مالك انه يحلف كما
 يحلف الوارث على الميراث ولم يعلم ولا يدري هل شهد له بحق أو لا فيحلف به على خبر هو يصدقه
 كما جاز له أن يأخذ ما شهد به الشاهد من مال أو غيره وهو لا يعلم ذلك الا بقوله وظاهر هذا القول
 يقتضي أنه يحلف على ما شهد به بشأعه وان لم يتيقن ذلك والصحيح عندي وظاهر قول مالك
 والمعلوم من مذهبه أنه لا يحلف حتى يرفع له العلم بالخبر المتواتر سواء كان الخبر له عدلاً أو غير عدل
 حينئذ يحلف مع شاهده ان لم يبلغ هذا الحد امتنع من ايمين واستحلف المدعي عليه لانه لا يحمل لأحد
 أن يحلف على ما لا يستبينه
 (فصل) وصنفه الجبر أن يحلف على حسب ما شهد به الشاهد فان شهد له الشاهد باقرار المدعي عليه
 لم يكن له أن يحلف ان له عليه كذا ولا انه غصبه كذا ولكن يحلف بالله لقد أمره فلان بكذا قاله محمد
 ابن عبد الحكم فان كان المدعي عليه غائباً زاد في يمينه حقه عليه لبيان وما عنده به رهن ولا وثيقة
 غير قضى له بذلك (مسئلة) وان كان المولى عليه كبيراً فان الذي في العتبية من رواية أصبغ
 عن ابن القاسم انه يحلف مع شاهده بخلاف الصبي فان نكل حلف المطلوب وروي وان نكل غرم
 قال أصبغ كالعبد والدمي وروي ابن حبيب عن مطرف يحلف المطلوب ويؤخر السفية فاذا
 رُشد حلف مع شاهده ان شاء وقضى له وارثي لم يكن له على المطوب يمين وجه القول الأول ان
 هذا يمين الحدود والطلاق فكان له أن يحلف ويستحق حقه كإرشيد ووجه الرواية الثانية ان من
 لا يحلف في دفع حق عن نفسه فإنه لا يحلف في استحقاقه كالمغير (فرع) فاذا قلنا يحلف المطوب
 أولاً يبقى الحق عنده فان نكل أخذ منه الحق فاذا رُشد السفية حلف وقضى له وان نكل رد إلى

المطوب وكذلك المصطفى وجملة ذلك أن نكوله ينصف حقه ويوجب قبض المال منه لحق السفيه والصبي فإذا أمكننا بما نمارش السفيه وكبر الصغر استقلنا مع شاهد هما فإن حلفنا لندينه الحق لها وأن نكلا كان بمنزلة نكولها ولا يورد إلى المطوب لأن نكوله أولاً نقل اليمين إلى جنة السفيه والمصغر وكان ذلك بمنزلة أن نجيب اليمين على المدعى عليه فينكول فيرد اليمين على المدعى فينكول بانه يقضى للمدعى عليه بالحق ولو روي وجوب اليمين أولاً على السفيه والمصغر وإن بين المدعى عليه أنما كانت لتأخيرا أخذ الحق منه إلى أن يزول المانع من اليمين فيحلف الرشيد والكبير مع شاهد هما لوجوبان نكلا أن ترد اليمين على المطوب فإن حلفه رد اليمين إلى الحق لأن هذه اليمين هي اليمين التي تجب عليه بنكول الطالب مع شاهده وإن نكل نفذ عليه الحكم بالنكول عن يمين (فرع) فإذا قلنا يحلف السفيه مع شاهده حال سفهه فإنه إن حلف قبض ما سئله به منه لناظره قال الشيخ أبو إسحق والاختيار أن يحلف ويقبض ما حلف عليه فإذا صار إليه قبضه منه من ينظر عليه لأنه لا ينافي بينه وبين شيئا إلا من له قبضه (فرع) وإن نكل حلف المطوب ويرى ولا يمين على السفيه إذا رشده وكذلك البكر المولى عليها رواه مهنون عن ابن القاسم وقال ابن كنانة لا يجوز جوع إلى اليمين وإن كان الغريم قد حلف أولاً وجهه قول ابن القاسم إن من وجبت عليه يمين فنكول عنها وحكم باليمين على المطوب لنكوله فإنه لا يرجع عليه يمين كإرشيد وجهه قول ابن كنانة إن السفيه محجور عليه لا يقبل إقراره ولا يجوز زعمه فكذا نكوله كالصغير

(فصل) وإن كانت الشهادة لغيره وبين ولا يحاط بعدد مثل يشهد شاهد بيمينتين يمين أو لساكن أو في سبيل الله فقد قال ابن القاسم وأشباهه يحلف مع هذا الشاهد ولا يستوفى بشهادته حتى ووجه ذلك أنه لا يتعين مستحق هذا الحق فيحلف معه لا كل من يحلف مع شاهده يجوز أن يخرج عن هذا الحق ويصرف إلى غير ملكه وقبضه وإنما يحلف في الحقوق من يستحق بهينه المالك أو القبض ويطلب منه أن نكل (مسئلة) فإن كان الجس لغير يمينين إلا أنه يحاط بعدد واحد وأضيف اليهم من لا يحصى مثل أن يقول - بميت هذا المثلث على ولدك بدو عقم في كتاب ابن المواز الذي يقول أعمامنا أن كل جسد مسبل ومقب فلا يصلح فيه اليمين مع الشاهد وروى ابن الماجشون عن مالك إذا حلف الرجل منهم نفلت المدة فلم ولغيرهم وغائبهم ومولودهم ثم ذكر الشيخ أبو محمد بعد كلام في المجموعة أن ابن وهب ومطر فاو ابن الماجشون رواه عن مالك أنه يحلف مع أحد المدققين وحل واحد من الشاهدين ثبت حسابه وجميع أهلها فالظاهر عندي أن هذه الأقوال إنما هي فيمن ذكر بمصر عدده وقد قال المنبر في المجموعة إذا كانت الشهادة ليمين وغير يمين مثل أن يشهد الشاهد أن فلان جسد على فلان وعلى عقيقه فانه يحلف مع شاهده ويعق الحق له ولين يأتي به بغير يمين (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن عدد الشهود وجنسهم يترتب على مراتب الحقوق وذلك على ستة أشهر فيثبت الزنى بأربعة شهداء والاصل في ذلك قوله تعالى واللاذين يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة (فرع) وأما الشهادة على الشهادة فقد اختلف فيها العلماء فروى مطرف عن مالك في الواحدة لا يجزئ في ذلك إلا ستة عشر رجلاً أربعة يمين شهادة كل واحد وقال ابن الماجشون إذا شهد أربعة بيمينهم ودعى كل واحد من شهود الاصل جازت شهادتهم فإن تفرقوا جاز أن ينقل شهادة كل واحد منهم حتى يصيروا ثمانية وذكر القاضي أبو محمد أن ذلك رواه ابن كنانة أن يشهد شاهدان على شهادة أربعة وقيل لا يكفي الأربعة وإنما رواه ابن

على ما سنأمرهما والله أعلم وتذلل ابن المواز إذا شهدان على شهادة أربعة حلد وجبر واية
مطرف عن مالك ان الشهادة في الزنا غلظة بالعدو اختصت بذلك فلذلك اختصت بان لا تنقل عن
شاهد لامن لا يثبت عن غيره لأنه لا تنقل نقلها من جهة العدد إلا بهذا الوجه (فرع) وإذا قطع
الصوم عن رفة فشهد عليهم من أقوم فقد روى ابن جبيب عن ابن الماجشون عن المغيرة وابن
دينار لا يجوز زعمهم أن من شهادة أربع في القطع وأموال الرافة غير الذين شهدوا ولا تجوز
شهادتهم لأنفسهم وقال مطرف شهادة اثنين جائزة في القطع وفي أموالهم وأموال غيرهم وإن لم يجز
في المال لم يجز في القطع وقاله مالك ولا يثبت بعض ويترك بعض وروى أصبغ عن ابن القاسم
تجوز شهادة عدلين منهم في القطع وفي أموال غيرهم وإن لم يجز في المال لم يجز في القطع وقال غيره
وأموال الرافة دو. أموالهم الآن يكون ذلك يسيرا فيجوز ذلك لهم ويضمن كفول مالك في الوصية وإن
كثر مالهم لم يجز في القطع للمال ولا لغيره (مسألة) وأما الضرب الثاني فشاهدان من الزنا
فيما يخص بجميع البدن من الطلاق والعق وازشددوا بالسف وقتل العمد قال القاضي أبو محمد
وكتاب القاضي إلى القاضي لا يثبت الا شاهدان أنه أشهد بما عاينه رواه ابن وهب عن مالك في
كتاب مصنفون وجه ذلك أنه حتى من حقوق الإبدان يطلع عليه الرجال (فرع) وأما ترشيد
السفيه فقد قال أصبغ لا يجوز في ذلك شهادة رجلين حتى يكون ذلك فاشيا ويجوز أفضا ذلك
بشهادة النساء وقد اختلفت في شهادتهن قال القاضي أبو الوالد يرضى الله عنه ومعنى ذلك عندي
والله أعلم أن انفاذ رجلين بمعرفة ذلك من حاله بعدو يرتب مع كونه متصرفا بين الناس ولا سيما أهل
الثقة والصالحين الرشد بقصد بهما السوء وما خلته ولول ذلك لعرف حاله النساء من جيرانه وأهل
بيته ومن يداخلهم فإذا أفضا ذلك بشهادة النساء جاز وإن لم يوجد علم ذلك عند أحد غير الرجلين مع
ما يلزم من طموه وذلك وشوه لم تصح الشهادة وقوله وقد اختلف في شهادة النساء في ذلك قال
القاضي أبو الوالد يرضى الله عنه طاهره عندي جواز شهادة النساء في ذلك على غير وجه الغشوة
والظهور وذلك بأن تجوز سنهن شهادة امرأتين في رجل في ترشيد الموجب لرفع ماله لما كان
مقصودا لشهادة المال كشهادتهن مع رجل في الوكالة وعلى شهادة رجل في المال (مسألة)
والضرب الثالث شهادة امرأتين في الأموال والعقود التي تختص بالأموال فالعقود التي لا تختص
بالأموال ولكن مقصودها المال كالوكالة على المال والوصية بالنظر فيه ففقد مال مالك وابن القاسم
وابن وهب يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقال ابن الماجشون وأشب لا يثبت الا شهادة رجلين
وقال مالك من رواية ابن وهب يجوز نقل رجل وامرأتين بشهادة رجل وقاله أشهب قال أصبغ معناه
عندي فيما يجوز فيه شهادة شاهدتين وروى ابن جبيب عن ابن الماجشون لم يقل ذلك مالك ولا
أحد من علمنا في الوكالة ولا تنقل الشهادة ولا في اسناد الوصايا ولا أجيزها وجه ذلك أن هذه شهادة
مقصودها المال كالبيع ووجه القول الثاني ما حجه بمصنفون من أن لو أجزت شهادة امرأتين
ورجل في الوكالة لأجزت فيهما مثل هذا وبينا (مسألة) والضرب الرابع الشاهدوا بين وسأني
ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى والضرب الخامس ما لا يطلع عليه الرجال فيثبت بشهادة امرأتين
كالولادة والحمل والحيض وعموب الفرج والاستهلال والرضاع فإذا شهدت امرأتان على استهلال
الصبي فالظاهر من مذهب مالك وابن القاسم أن شهادتهما جائزة وقال مصنفون في العتبية وغيرها أما
تجوز شهادتهما على ذلك أذا بقي بدن الصبي حتى يشهد الرجال بالنظر إليه ميتا لأن البدن لا يفوت
والاستهلال يفوت وأما شهادة امرأتين على أبي المولود كرفي العتبية من رواية عيسى عن ابن

القاسم ما أراه إلا وسكون مع شهادتهما بين قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون لأن شهادتهما على ما قال أصبغ عنه في العتبية والقياس لا يرتجوز لأن ذلك يميز نسبا قبل أن يصير مالا ويورث بأدنى المنزلتين الآن يخاف أن لا يبق إلى أن يحضره الرجال فيجوز شهادتهما فيه وروى أشهب عن مالك في كتاب ابن سحنون شهادتهما لا تجوز في أنه ذكر وأخذ به أشهب قال سحنون القول قول أشهب لأن الجسد لا ينفوت والاستهلال ينفوت قال سحنون الآن تكون الولادة بموضع الرجال فيه يخاف على الجسد أن يخرده فنه فيجوز شهادة النساء حينئذ كما قال ابن القاسم (فرع) إذا شهد رجل وامرأة على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما به قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجال فحسب شهادة المرأة ولاتم الشهادة برجل واحد قال ابن حبيب وقدمعت من أرضي من أهل العلم بجزء ذلك وآه أقوى من شهادة امرأتين وهو أحب إلى (فصل) ويلحق بهذا فصل يختلف فيه حل هو من باب الشهادة أو من باب الفتوى والخبر كالقائف ففي العتبية عن سحنون لا يقضى بقائف واحد لأنه يلحق بنسب ويكتب إلى البلدان وينتظر أبا حتى يضم إليه آخر وقلة ابن الناسم وابن رافع عن مالك وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم أن شهادة القائف الواحد مقبولة ومعنى ذلك عندي أن من جعله من باب الشهادة لم يقبل فيه الأقول اثنين ممن تجوز شهادتهما بالنسب ومن جعله من باب الفتوى والخبر قبل فيه قول واحد ويلزم عندي على أن يقبل فيه قول العبد والمرأة وهو الأظهر إذا سأل الحاكم الحكم عن علمه ذلك ومن ذلك الترجملة قول الغصم إذا لم نهمه الحاكم ولم يفهم أحدهما فقد قال مطرف وابن الماجشون يجرى الواحد العمل والاثنان أحب إلى والمرأة العدله يميزه في ذلك إذا كان مما يقبل فيه شهادة النساء قال سحنون في كتاب ابنه لا تقبل ترجمة النساء ولا ترجمة رجل واحد وهذا يصرى على ما تقدم من اختلافهم في أمر القائف غير أن اشتراط ابن الماجشون ومطرف في قبول الترجمة من النساء أن يكون ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء فيه نظر وذلك أن من عبر من أصحابنا عن ذلك الشهادة وقد قبل فيه الرجل الواحد والمرأة فاعاد وتجوز في عبارة وقد قال مالك وأصحابه لا تقبل امرأة واحدة في شيء من الأشياء وإذا كان من باب الخبر والفتوى فيجب أن يقبل فيه قول المرأة الواحد في كل شيء وإنما يستبرئ في ذلك العمالة كما يعتبر في المفتى والراوى للحديث وأما عيوب النساء والعيوب وغير ذلك فقد قال ابن الماجشون في الواخعة بأمر الحاكم من ينق بنظره وعلمه بالعيب أن ينظر إليه يأخذ فيه يصغره وحده بقول الطبيب وإن كان غير مسلم إذ ليس من باب الشهادة ولكنه علم يؤخذ ممن يصغره من مرضى أو غير مرضى وحده لما كان المختبر حاضرا فإن غاب أو مات انتقل إلى باب الشهادة عند ابن الماجشون فقال لا يقبل فيه الأشهاد رجلين قال فان كان مما لا يطلع عليه الرجل قبل فيه خبر امرأة واحدة فان غابت الأمه وماتت لم يقبل في ذلك الأشهاد امرأتين والفقهاء أو أمكم (مسئلة) والضرب السادس ما لا تعتبر فيه العمالة وشهادة أهل أرقعة التوسم وشهادة الصبيان فيها لا يحضره غيره غالب من الجراح والقتل قال الشيخ أبو القاسم لا يجوز شهادة النساء بعضهم على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال وقال بعض أصحابنا يجوز شهادتهم في ذلك واعتبرها بشهادة الصبيان (فصل) وقوله فان أب أن يصف سقط وأحلف المطلوب بر بدان المين تنتقل من جنبته إلى أولا لسكوله عنها إلى جنبته الأخرى فان ثبت أولا في جنبته المدعى لفتوها بشا: بمشده فشكل عنه انتقلت إلى جنبته المدعى عليه وان ثبت أولا في جنبته المدعى عليه فشكل انتقلت إلى جنبته المدعى

(فصل) وقوله فان حلف سقط عنه الحق وان أبي أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه برهان الدين اذا انتقلت الى جنبه المدي عليه حين نكل المدي عن اليمين مع شاهده فان المدي عليه ان حلف سقط عنه الدعوى لان يمينه انما هي لذلك وان أبي أن يحلف ثبت عليه الحق لان جنبته تضعف حين نكله فلا ينتقل بمجرد الدعوى عليه الى اثبات الحق عليه وقال الشافعي لا يحكم بنكوله مع شاهده الدعوى والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان النكول بسبب مؤثر في الحكم فوجب أن يقضى به مع الشاهد كيمين المدي ومعنى تأثيره ان اليمين تشغل بنكول المدي عليه الى جنبه المدي فيحلف ويستحق وجه آخر وهو ان من انتقلت اليه اليمين من خصمه فنكل عنها وجب القضاء عليه كالذين لا يمينه بينهما (مسألة) فان نكل من شهده الشاهد بحق فردت اليمين على المطلوب لحلف ثم وجد الطالب شاهدا آخر فروى ابن المواز انه لا يفيض له الى الاول ورواه يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم وابن الماجشون عن مالك انه يفيض له الى الاول ويقضى به قال ابن كنانة هذا وهم وقد كان يقول لا يفيض الى الاول وانما هو في المرأة تنضم شاهدها على طلاق فبطل الزوج ثم تجد شاهدا آخر انه لا يفيض الى الاول لانه لم يوجد معها نكول وقاله ابن الماجشون وقال اصبح يقول مالك ينفى له الشاهد الثاني الى الاول في الحقوق كالولي ثم شاهدها فيصنف المطلوب ثم يصيب الطالب بينته انه يقوم بها قال القاضي ابو الوليد رضي الله عنه وعن ابن كنانة هذه المسئلة مبنية على المسئلة التي اخرج بها اصبح والخلاف فيها كالخلاف في هذه (فرع) فاذا قلنا لا يفيض الشاهد الثاني الى الاول في كتاب ابن المواز يؤتفقه الحكم فيحلف مع شاهده وقال ابن كنانة لا يحلف مع الشاهد الثاني لانه ترك حقه بالنكول ونحوه وروى يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم فاذا قلنا يحلف فكل ثانية في المواز يترد اليمين ثانية على المطلوب لان اليمين الاول انما سقط بها شهادة الشاهد الاول وقال ابن ميسرة ترد اليمين على المطلوب ثانية لانه قد حلف على الحق مرة (مسألة) ويقضى باليمين مع شهادة امرأتين خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله ان شهادة المرأتين شهادة قبلت في الشرع مع شهادة رجل فجاز أن يقضى به مع اليمين ص قال مالك وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية • فان قلنا قل فان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال لحلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده اعتقه وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر • ش وقوله وانما يكون ذلك في الأموال خاصة قال سحنون في كتاب ابنه يقضى باليمين مع الشاهد في المال المعين وغير المعين بما ثبت في الفدية قال ابن وهب عن مالك في الأموال الجسمية من الذهب والورق والحائط والرقب قال ابن سحنون عن أبيه وفي النصب والبيع والهبة وأرض الجباة مما تحمله العاقلة وما لا تحمله وفي ابراء من هو عليه وصاحته وقبضه وفي التبري من عيب الرقيق واقرار من يشهد بشاهدان بما انهما شهدا باطل ومعنى ذلك ان الشهادة يثبت المال والعقود المختصة بالمال (مسألة) فلن نعلق الشهادة بالعقود التي لا تختص بالمال ولكن المقصود منها المال كالشهادة على حكم قاض فقدر روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يثبت كتاب قاض الى قاض بشاهدتين وان كان في مال وقال مطرف يحلف مع شاهده ويثبت له القضاء وجوه قول عبد الملك أن هذه شهادة لا تخص بالمال ولكن المقصود منها المال كالشهادة على النكاح وجه قول مطرف ان هذه شهادة مقصودها المال فأشبهت البيع (مسألة) وأما الجراح فقد اختلف أموال

• قال مالك وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية فان قال قل فان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال لحلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده اعتقه وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر

شيوخنا في المجموعة وغيرها المطلق فلم لا يجوز للشاهد واليمين الا حيث تجوز شهادة رجل
 وامرأتين وقال سحنون اصلنا ان كل ما به زفيه شاهد يمين جائز فيه شهادة النساء وكل ما لا يجوز فيه
 شاهد يمين لم تجز فيه شهادة يمين النساء وتقدم من القول ان الشاهد واليمين انما يجوز في المال وقد
 قال في المجموعة ابن القاسم وابن الماجشون وأشهب تجوز شهادة النساء في خطأ القتل والجراحات
 قال أشهب وفي المدا الذي لا يود فيه وان لم يكن معهن رجل حلف المجرع واستحق دية برحه
 ووجه ذلك ان هذه شهادة انما يجب بها المال وبفتبت بشاهد يمين كالشهادة بالبيع واختلف في
 جراح العمد فروى في العتبية سحنون عن ابن القاسم لا تجوز شهادة النساء في ذلك وروى في
 المجموعة وكتاب ابنه ان قول ابن القاسم اختلف في ذلك وقال ابن الماجشون وسحنون يجوز في ذلك
 شهادة النساء وجه القول الاول ان الله سبحانه لا يجب به مال ولا يتعلق به فلم تثبت بشهادة النساء مع
 الرجال كالشهادة بقتل العمد ووجه القول الثاني ان جناح الآدمي لا يتعلق بشقوى بنفس ولا ملك
 منافعها بانبت الشهادة بالبيع والاجارة (فرع) واداننا تجوز في جراح العمد معال عبد الملك
 في المجموعة الواحدة يجوز فيها صفر منها كالموصقة والأصبع ويجوز ذلك بما يؤمن على النفس ولا يجوز
 فيما يتلف منه تلف النفس وقال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه اختلف قول ابن القاسم في شهادة
 النساء فيما دون النفس قال والذي رجح ليه ابن السمع أن ذلك لا يجوز ولا يعجنى وجه قول ابن
 الماجشون وسحنون ان الشهادة معتبرة بما ثبت بها ووجدنا التغلظ في الشهادة من جهتين من
 جهة العدد وله أقل وأكثر ومن جهة الذكورة فلما أن كان الزنا يتعلق بسفك الدم وان لا يفرقة
 العرض وتدخل به المرأة على الأهل والزنا لا يغلظ بالوجهين أكثر العدد والذكورة ولما كان
 قتل العمد يتعلق بسفك الدم خاصة فليقل على العمدين والذكورة ولما كانت الأموال أقلها رتبة
 لم يتعلق بذكورة ولا عدد فتثبت بشهادة رجل وامرأتين ويا يمين مع شاهد واحد ووجدنا الجراح
 تنوع نوعين فيها ما يصغر ويقل خطره ويؤمن تعد به الى النفس غالباً فم يدخله التغلظ وثبت
 بما ثبتت به الأموال ومنها ما عظم وعظم خطره ويحاف تعد به الى النفس فدخله التغلظ الذي حصل
 في القتل لما يحاف أن يكون سببا اليه وجه قول ابن القاسم ان الشهادة بما دون النفس شهادة
 بجراح لا تتناول النفس ولا سفك الدم فتثبت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة رجل ويمين
 أصل ذلك ما صغر من الجراح ويحتمل عندي أن يكون ابن القاسم يرى الاحتياط في اثبات القتل
 والجراح بالشاهدين واليمين كما يرى ذلك في اثباتها بشهادة الصبيان وانما تغلظ النفس بعد الإيمان
 والمخالفين ولذلك اعتبر العداية والذكورة في الشاهد بالقتل والله أعلم

(فصل) وقوله وانما يكون ذلك في الأموال خاصة دون الحدود والنكاح والطلاق والعق
 والمرقة والندبة يريد أن يمين مع الشاهد يصحكها في الأموال ولا يصحكها في المعاني التي نص عليها
 من الحدود والسرقة والفدية زاد ابن حبيب عن مطرف عن مالك والشرب قال مالك في الموطأ
 وكذلك الطلاق والنكاح والعقاق وانما لم يقض بيمين مع الشاهد في الحدود لأنها من حقوق الله تعالى
 وما كان من حقوق الله تعالى لم يصور فيه القضاء بيمين مع شهادة المستغن وأما النكاح والطلاق
 والعقاق فهما من حقوق الله تعالى وما يتعلق بهما من حقوق الآدميين كالنكاح والرجع فلهو حق
 يتعلق بجميع البدن كالفصاح في القتل ولا يثبت بيمين مع الشاهد لجل صوم ولا فطر ولا حج لما
 تقدم والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فالنفر يتوهم القذف بالزنا لا تثبت على الفاذي بشاهد يمين
 وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والمجموعة أنه يصفه ما قلناه من نكاح سجن له
 أبداً حتى يصف وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية ان طال سجنه خلى حيله ولا ضرب عليه

وتوجه ذلك بأن في حكم الشاهد بالطلاق والعنف إن شاء الله (مسئلة) وإن أقام شاهداً أن فلانا
شبهه قال أشهب عن مالك لا يقضى في هذا بشاهد وبين ولكن إن كان الشاتم يعرف بالسفه
والنحش عزز قيل أهل الشاتم يحس قال نعم وعسى بأن أراه وليس كل ما رأى المرء أن يؤجلوه
سنو روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يقضى بأعين مع الشاهد في المشتاقون الحدود ووجه
ذلك أنه حتى يستوفى منه لا يوجب حرمته وحق الأدي فثبت بالشاهد والعين كالمال (مسئلة)
وإن شهد شاهد أنه سرق لم يقطع يده ويحلف صاحب المتاع مع شهادة شاعده ويستحق عليه رد ما
سرق وإذا شهد عليه شاء ما نه شرب خمر المجد وأما النكاح فإن شهد بعد نكاح لم يثبت حكمه
ولا يجباين به على من أذى عليه النكاح ولو ثبت النكاح وجه المداق ثبت أن المداق
بالشاهد والعين لا نه حكم في مال (مسئلة) وأما الطلاق والعنف فإن أدعته المرأة على زوجها
والامة على سيدها فلا ينعى على السيد ولا الزوج قال مالك ولا يأتى زوجها الاكرهه قال ابن القاسم
والامة كفلت وإن استطاعت أن تستدى الزوجة بجميع ما لها من وجه ذلك أنها تعتد الزاني
وطها فلا يخل بها ذلك إلا بالاكراه الذي لا تستطيع دفعه وإذا أمكنها أن تتقضى منه بجميع
ما تملك من هذا ذلك كالتى تكون على الزنا (مسئلة) وإن شهد شاهد بطلاق أو نكاح فقتل مالك يحلف
الزوج والسيدان أنكر فإن حلف لم يزمه شيء من الطلاق والعنف فإن نكل في ذلك عن مالك
رويان قال ابن القاسم كان مالك يقول تطلق الزوجه وتبقى العبد عليه وهذا قال أشهب ثم رجع
فقال يحبس وهو الذي يختاره ابن القاسم وأكثر أصحابنا وجه القول الأول أن كل من زعمه بين فإن
نكوله لا يوجب رد ما فاته يوجب الحكم عليه والأفلاقة في الزاها إذا كان الاستماع منها يبطل
حكمها ووجه آخر أن هذا نكل عن عين ووجب عليه لا بطلان شهادة شاهد فوجب أن يحكم عليه
شبهه الشاهد كما لو ردت عليه في الأول وجه القول الثاني ما احتج به ابن المواز بأن لو حكمت
عليه كمكمت بشاهد غير بين فيكون ذلك أقل حلال من المال ومنى ذلك أن هذا الشاهد ليس بمن
يجب أن ينفذ عليه بشهاده فما شهد به بوجه ولو اقترنت شهادته بين المدعى فالعين يوجب شهادته
بمنزلة العين التي توجهها الدعوى في الأموال وليست بمنقولة اليه عن جنبته من كان يحكم به بينه
فيحكم عليه بنكوله وأما ما للاستظهار وإذا نكل عنها لم يحكم عليه بها عن مالك ما نكل (فرع)
فإذا ألتا بها تطلق عليه بالنكول فقد روى أشهب عن مالك أنه إن نكل ثم أراه أن يحلف فانه ليس
له ذلك وكذلك العتق ووجه ذلك أن النكول تنصف جنبته ويقوى دعوى المدعى عليه الطلاق
فإذا نكل فقد أفر من نصف جنبته بما يوجب الحكم عليه فليس له أن يرجع عن ذلك (فرع) وإذا
فلتا أنه يحبس فقد روى عن مالك أنه يحبس أبدأ حتى يحلفوا واختاره معنوز ورواه يحيى بن يحيى
عن ابن نافع في الطلاق والعنف وقال ابن القاسم يحبس حتى ي طول عليه وتطلق وال طول سنة ووجه
القول الأول أنه ألتا من يحلف فلا يخرج عن السجن إلا بما يحبس لأجله ووجه قول ابن القاسم أن
السجن ألتا هو عقوبة لا تمناع من العين ولا اختبار له والسنة مقدمة في الشرع لحان من الاختبار
كالعتق غيرها ونرى عن ابن نافع أنه يحبس ويضربه أجل الإيلاء فإذا انقضى طلق عليه بعد
ذلك هذا النور وادعته في نواذر الشيخ أبو محمد الذي في كتاب ابن مزين أن يحيى بن يحيى روى
عن ماتقدم أن محمد بن خالد روى عنه أنه ألتا لمجته على المرأة أو أن يحلف ضربه لأجل فإن
حلف عند انقضاءه خلى سيده ورددت اليه المرأة وإن أرى أن يحلف طلفت عليه بالإيلاء قال يحيى وقال
أبوزيد قاضى ألتا المدعى ثم شله ووجه ذلك أنه ممنوع من الوطء بمعنى حرمة عليه فضره لأجل
الإيلاء كالتى يحلف بطلاق زوجته ليفعلن فانه يدخل عليه الإيلاء من يوم رفعته زوجته ويحكم به

• قال مالك قالسنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد على عتاقه استصف سيده ما اعتقه وبطل ذلك عنه • قال مالك وكذلك السنة عندنا أيضا في الطلاق إذا جاء المرأة بشاهد أن زوجها ماطلقها (٢١٧) أحلف زوجها ماطلقها فإذا حلف لم يرفع عليه الطلاق • قال مالك فبينة

الطلاق والعتاق في الشاهد الواحد واحدة إنما يكون البين على زوج المرأة وعلى سيد العبد وإنما العتاق حد من الحدود لا يجوز فيها شهادة النساء لأنه إذا عتق العبد ثبتت حرته ووقفت له الحدود ووقعت عليه وإن زنى وقد أحسن رحم وإن قتل قتل به وثبت له الميراث يتنوبين من بورته فإن أحضر مخج فقال لو أن رجلا عتق عبده وأجره لطلب سيد العبد بدنه له عليه فنهده له على حقه ذلك رجل وامرأتان فإن ذلك ثبت أحق على سيد العبد حتى ترد عتاقه إذا لم يكن لسيد العبد مال غير العبد يرد أن يعجز بذلك شهادة النساء في العتاق فإن ذلك ليس على ما قال وإنما مثل ذلك الرجل يعق عبده ثم يأتي طالب الحق على سيده بشاهد واحد فيعتقه مع شاهد ثم يستحق حقه وترد بذلك عتاقه العبد ويأتي الرجل فذكرت بينه وبين سيد العبد ما عتق عليه ما دعي فإن نكل وأى أن يحلف حلف صاحب الحق وثبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك رد عتاقه العبد إذا ثبت المال على سيده • قال وكذلك أيضا الرجل

عليه الحاكم وهذا أشد من الخلاف لأنه يدعى عليه تحريم الزوجة وقد شهد به عليه شاهد (فصل) وقوله فإن قال قائل إن العتاق من الأموال فقد أخطأ ولو كان على ما قال يحلف العبد مع شاهده على عتقه لأنه يجب مع شاهده في المال وهذا الذي قاله مبنى على بيان معنى قولنا الشهادة على الأموال وذلك أن الشهادة على المال هي الشهادة بطلب مال يخرج من ممتلكه إلى ممتلك آخر وليس هذا حكم الشهادة على العتاق لأن الرقبه بالعتاق لا يخرج إلى ممتلك وذلك مثل المال يطلبه الرجل من الآخر فيشده به شاهد سواء كان ذلك المال ديناً معلقاً بذمته أو شيئاً معيناً مما يملك وذلك على ثلاثة أوجه أحدها أن يباشر الشهادة بالافتراء على عتق أو إلى نقصه أو إلى طلاق زوجة وسباً أو ذكره أو تكون الشهادة بجرح المال لا يحكم بها بغير ذلك وإن باشرت معنى آخر مثل الشهادة على الحر بجرح العبد فيصنف سيده مع شاهده ويستحق الأرض قاله ابن حبيب في المجموعة وكتاب ابن حبيب وقال أشهب في العتقين من رواية عبد الملك بن الحسن إذا شهدت امرأتان على امرأتين ما حضر ثبت بطلن امرأتين فالتقت مضغة فلتحلف معهما وتستحق الفرية ولا كفارة على الضاربة ورأى أشهب عن مالك في المتينة في التي شهده شاهد أنه أوارث فلان فإن لم يأت بغيره حلف واستحق قال أشهب وذلك إذا كان نسب من الميت ثابتاً ويكون الشاهد يشهد أنه لا يعلم له وارث غيره فيصنف معمر ورثاً لأنه شهد على مال وكذلك الولاء ثبت للأقربين أهل الولاء بالشاهد والبين إذا ثبت الولاء لمن ورثه عنه قاله الشيخ أبو محمد في كتاب ابن الموازين أقام شاهداً أنه أوارث فلان أو مولاة لا يعلم له وارث غيره قال مالك يستأى بالمال حتى يؤيس أن يأتي أحد بأثبت من ذلك فيصنف معمر ويقضى له بالمال ولا نسب له ثبت فهذا مخالف لما تقدم (فصل) وقوله أن العبد يحلف مع شاهده في المال يقتضي أنه يحلف في قليل ذلك وكثيره لأن مالكاً قال أنه يحلف كما يحلف الحر وجه ذلك أنه يملك كما يملك الحر فوجب أن يحلف مع شاهده ليمسك إلى استحقاق ملكه كالحر ص • قال مالك قالسنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد على عتاقه استصف سيده ما اعتقه وبطل ذلك عنه • قال مالك وكذلك السنة عندنا أيضا في الطلاق إذا جاء المرأة بشاهد أن زوجها ماطلقها أحلف زوجها ماطلقها فإذا حلف لم يرفع عليه الطلاق • قال مالك فبينة الطلاق والعتاق في الشاهد الواحد واحدة إنما يكون البين على زوج المرأة وعلى سيد العبد وإنما العتاق حد من الحدود لا يجوز فيها شهادة النساء لأنه إذا عتق العبد ثبتت حرته ووقفت له الحدود ووقعت عليه وإن زنى وقد أحسن رحم وإن قتل قتل به وثبت له الميراث يتنوبين من بورته فإن أحضر مخج فقال لو أن رجلا عتق عبده وأجره لطلب سيد العبد بدنه له عليه فنهده له على حقه ذلك رجل وامرأتان فإن ذلك ثبت أحق على سيد العبد حتى ترد عتاقه إذا لم يكن لسيد العبد مال غير العبد يرد أن يعجز بذلك شهادة النساء في العتاق فإن ذلك ليس على ما قال وإنما مثل ذلك الرجل يعق عبده ثم يأتي طالب الحق على سيده بشاهد واحد فيعتقه مع شاهد ثم يستحق حقه وترد بذلك عتاقه العبد ويأتي الرجل فذكرت بينه وبين سيد العبد ما عتق عليه ما دعي فإن نكل وأى أن يحلف حلف صاحب الحق وثبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك رد عتاقه العبد إذا ثبت المال على سيده • قال وكذلك أيضا الرجل

(٢٨ - متقى - مس) فيزعم أن له على سيد العبد ما لا يقال لسيد العبد أحلف ما عليك ما دعي فإن نكل وأى أن يحلف حلف صاحب الحق وثبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك رد عتاقه العبد إذا ثبت المال على سيده • قال وكذلك أيضا الرجل

ينكح الأمغتكون امرأته فيأبى سيد الأمة الى الرجل (٢١٨) الذي تزوجها فيقول ابتعت مني جارية فلانة أنت وفلان بكنا وكذا دينا را فينكر ذلك زوج الأمة فيأبى سيد الأمة برجل وامرأتين فيشهدان على ما قال فثبت له بيمينه ويحق حقه وتحرم الامة على زوجهما ويكون ذلك اقرا بينهما وشهادة النسب لا يجوز في الطلاق * قال مالك ومن ذلك ايضا الرجل يفتري على الرجل الحر فيقع عليه الحد فيأبى رجل وامرأتان فيشهدون أن الذي افتري عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن المقرئ بعد أن وقع عليه وشهادة النساء لا تجوز في الغربة * قال مالك ومما يشبه ذلك ايضا مما يفتري فيه القضاء وما مضى من السنة ان المرأتين يشهدان على استئصال العصى فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه ان مات العصى وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك في الأموال العظام من الذهب والورق والحوادث والزقنى وما سوى ذلك من الأموال ولو شهدت امرأتان على درهم واحدا أو أقل من ذلك أو كثر لم تقطع شهادتهما شيئا ولم تجز لأن يكون معهما شاهداً ويمن

ينكح الأمغتكون امرأته فيأبى سيد الأمة الى الرجل الذي تزوجها فيقول ابتعت مني جارية فلانة أنت وفلان بكنا وكذا دينا را فينكر ذلك زوج الأمة فيأبى سيد الأمة برجل وامرأتين فيشهدان على ما قال فثبت له بيمينه ويحق حقه وتحرم الامة على زوجهما ويكون ذلك اقرا بينهما وشهادة النسب لا يجوز في الطلاق * قال مالك ومن ذلك ايضا الرجل يفتري على الرجل الحر فيقع عليه الحد فيأبى رجل وامرأتان فيشهدون أن الذي افتري عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن المقرئ بعد أن وقع عليه وشهادة النساء لا تجوز في الغربة * قال مالك ومما يشبه ذلك ايضا مما يفتري فيه القضاء وما مضى من السنة ان المرأتين يشهدان على استئصال العصى فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه ان مات العصى وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك في الأموال العظام من الذهب والورق والحوادث والزقنى وما سوى ذلك من الأموال لو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو كثر لم تقطع شهادتهما شيئا ولم تجز لأن يكون معهما شاهداً ويمن ش قوله ان العبد اذا جاء بشاهدان سيده أعنته خلف السيد وطل العتق وكذلك المرأة تدعى طلاق زوجهما بخلاف الزوج ولا يزعم طلاق فان وجد العبد والزوج بعد العتق ايمين شاهداً آخر فانه يضم الى الشاهد الأول وبغض بهما العتق والطلاق قال ابن الموانى لانه منع أو لمان العيين فلو وجدته من كسول يسقط به الشاهد كالمغبر بقوله شاهد بيمينه فلفظ المطلوب ثم يوجد له شاهد آخر بذلك الحق فانه يحكم له به (مسئلة) ولو كان العبد اذا أقام شاهداً بعد موت سيده انه أعنته في مرضه ففي كتاب ابن الموانى الورثة يملكون على العلم ووجه ذلك انه لا طريق لهم الى القطع بذلك كسائر ما يدعي عليهم من الحقوق (فصل) وقوله ان العتاق من الحدود يردانه يتعلق بها حتى لله تعالى ولذلك لو اتفق السيد والعبد على ابطال العتق لم يكن له ذلك وقد ذكر الله تعالى الطلاق فقال الطلاق من ثان فاسألك بمرووف أو نسر بمرحاضان وقال عز من قائل تلك حدود الله فلا تتعدوها فوصف الطلاق وما ذكره سبحانه من حدود الله تعالى (فصل) وقوله لا يجوز فيها شهادة النساء يريد ان ينفذ العتق والطلاق بشهادة النساء فلو شهد رجل وامرأتان بعتق أو طلاق لم تجز في ذلك شهادتهما بمعنى أن يحكم بالطلاق ولو شهدت امرأتان على رجل بطلاق امرأته أو عتق عبده وجبت بشهادتهما على الزوج والسيد العيين وليست بهن شهادة على التعيين لانه لا يحكم بما يقتضيه من الطلاق وانما يجب بها العيين على الزوج وهي تشبه الشاهد العليل في المقامعة (فصل) وقوله لانه اذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقع له الحد ودو وقعت عليه وان زنا فؤاد أحسن رجم وان قتل قتل به وثبت له الموارث يرد بيقوله ثبتت حرمة انه ثبت له حرمة خارجة بقتل كمل دية دية الحر وثبت القصاص بينه وبين الحر في النفس والأطراف ومن قد دفع المفتاح وريد بيقوله ووقع له الحدود ان من قد دفعه لقتله مع العفة ويريد بيقوله ووقع الحدود عليه ويتم له حدودا في القذف والنار وشرب الخمر ويرجم في الزنا مع الاحسان وهدم كلها معان تثبت للانسان من أحكام الحر فلا يقبل فيها شهادة النساء ولذلك استدل شيخنا بالخبرية على أن شهادة النساء لا يحكم بها في العتاق (فصل) وقوله فان أحسن محجة بين أعنت عبده وجاء من يطلبه بدین شهده به رجل وامرأتان ثبت

الحق على السيدان كان معصرا ورده عتق العبد مجتمعا بذلك لإجازة شهادة النساء في العتق فليس على ما قال وقد رده العتق هذا الوجه بالشهادة على السيدين مع عين الطالب... أو يدعوى المدعى ونكول السيد هذا كله غلط قاله مالك لأن عتق الرجل عبده وعليه دين يحيط بماله والعبد غير جائز سواء كان عتقه واجباً أو تطوعاً لأنه ليس له اتلاف أموال الناس بأداء الكفارة منها أو عتق تطوعاً وإنما جاز أن رده العتق بشهادة رجل واحد أو اثنين وبشهادة امرأتين وبين الطالب أو شهادة رجل واحد وبين الطالب لأن الشهادة لا تأثر برده العتق ولا تتناول وإنما تتناول إثبات الدين فإذا ثبت الدين بهذه الشهادة مع ما يقتضيه به رد العتق بثبوت الدين المتقدم عليه المانع منه وهذا كما يقول أنه يجوز شهادة النساء في الولادة وثبت النسب بها ولو شهدت به النساء لم يثبت بشهادتهن (مسئلة) وأما قوله أن العتق يرد بنكول السيد عن الممين فهو قول مالك في الموطأ وكذلك وقع في العتبية والمجموعة وفي كتاب ابن مزين عن ابن القاسم لأثر: بذلك عتاة العبد زاء. أبو بصير في وائته ولا يقر إراده أن قرآن عليه ديناً. وهذا لأن النكول من فعله فليس له أن يرق به العبد لأنه رجوع في عتقه كما قرره بالدين

(فصل) وقوله وكذلك أيضاً الرجل تكون تحته أمة غيره فيأني سيدها برجل واحد أو اثنين يشهدون بأن الزوج اشتراها من السيد فيثبت الشراء وتحرم الأمة على زوجها وإن كانت شهادة النساء لا تجوز في الطلاق قال عبد الملك في كتاب ابن سحنون والنساء في هذا لم يشهدن في نفس الفراق وإنما يشهدن في مال جرى ما ذكرت قال سحنون وكذلك شهدتهن فيمن غر من نفسه بالخرية أنه مملوك فلان جازت فيلص بعضهن ويرق له ويطلق الحد من نفسه وتصير حدوده حدود عبده ولو كان قد قذف أو قذف نفسه بامرأتان أنه مملوك فغائب أو صغير فالحق قائله رواد ابن المواز عن أشهب قال ابن المواز متى قدم الغائب أو كبر الصغير حلف واستقر رقبته ووجه ذلك عندي أنه لا يصح الحكم برقائه لأن لعلم من يدعيه ويحلف مع شهادة المرأتين فيبقى على حكم الرق إلى أن يدعيه مدع ويحلف مع شهادتهما قال ابن الماجشون ولو شهدت امرأتان على أداء كتابة مكتوب لحلف وتم عتقه وإنما كله على نحو ما تقدم

(فصل) وقوله مما يشبه ذلك أيضاً أن المرأتين تشهدان على استهلاك الصبي فيجب بذلك إبرائه حتى يرث ويورث دون أن يكون معهما شاهد أو يمين ويكون ذلك في الأموال العظام ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل لم يحكم بشهادتهما إلا أن يكون معهما شاهد أو يمين يردان شهادة المرأتين تقبل ويحكم بهادوا أن يقرن بهائى فيبلاط على الجال كالاستئجار والولادة قال القاضي أبو محمد الأرازمي في ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى وكذلك إذا شهدت امرأتان أن فلانة أسقطت حلفت من عدتها للزواج قال مالك في كتاب ابن سحنون شهادة امرأتين تجوز فيما لا يطلع عليه غيرهن مما تمت الثياب من العيوب والخيض والولادة والاستئجار وشبه ذلك ووجه ذلك أنه إذا كان محالاً يجوز للرجال النظر إليه لم ينص شهادته فيه وهو مما يطلع عليه النساء فتدعو الضرورة إلى تجوز شهادتهن وفيه قد نص الله على قبول شهادتهن حيث تجوز شهادة الرجال فإن تجوز حيث لا تنص شهادة الرجال ولا يمكن اطلاعهم عليه أولى (مسئلة) وإذا ادعى الزوج أن زوجته تقاته أو بهاء الفرج قال سحنون: أحعابنا يرون أنها صدقة وأنأرى أن ينظر النساء إلى عيوب المرأة الخفية التي في الفرج وقد تقدم هذا في النكاح وأمر سحنون في حصة أراد أولاً وأها

زوجهها فأمر امرأتين عادلتين أن تنظر أهله أنبت فأخبرناه أن قد أنبت فأذن لهم في انكحها وأما ما كان في غير الفرج فإنه يبعد عن ذلك الموضع لينظر إليه اليهود وكذلك لو أصابناه في موضع يحتاج أن ينظر إليه الطبيب بعد عن ذلك الموضع فينظر إليه الأطباء قال معنون ووجه ذلك أنه ليس بمغلف كنفس العورة وإنما يحرم النظر بكل حال في حق الرجل إلى نفس العورة (مسئلة) وأما شهادة امرأتين على الرضاع فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك وإيتان أحدهما أنه لا يكتفي في ذلك إلا أن يشعور عند الجيران ويظهر وينتشر والآخرى أن شهدتهما مقبولة وإن لم يشعروا وجهه إلى رابة الأولى أن الرضاع وإن كان مما ينفرد به النساء فتعلق به أحكام شرعية ولا يكاد ينفى أمره غالباً بل يغشوا فإذا عرفت من الظهور والانتشار ضعفت الشهادة ووجه الرابة الثانية اعتبار إيسار الشهادات قال وهذا أصح وقد ذكر شيوعنا المتقدمون في ذلك ما يستدعيه أيضاً في الموازنة عن مالك أن شهادة المرأتين في الرضاع بعد عقد النكاح لا تجوز إلا بإسماع القاضي القوي الذي يأمن من غير وجه ولا وجهين وفي المجموعة عن ابن الماجشون مثله وزاد ولا يفسخ النكاح منه إلا بالامر القوي المنتشر قال معنون في كتاب ابنه وأما ما كان من ذلك قبل التزويج وإن ضعف تحقيقه على المرفعية التوقي والحيطه فانتفى ذلك أن ماتقدم من قول

قال مالك ومن الناس من يقول لا تكون اليمين مع الشاهد الواحد ويصح بقول الله تبارك وتعالى وقوله الحق واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

مالك وابن الماجشون إنما هو في فسخ النكاح المتعقد قبل الشهادة (مسئلة) وأما شهادة امرأتين في الرضاع فقد تقدم من قول القاضي أبي محمد فيها مافية كفاية وأما شهادة امرأة واحدة بالرضاع في الموازنة عن مالك لا يعمل بها إلا أن يشعور بها المصغر عند المعارف وقال أيضاً لا يفتي بقولها وأحب إلى أن يصدقه الزوج قال محمد يريد أن كانت عادلة فاعلمت بخلاف منه في فسخ النكاح وأما التوقي منه فتعق عليه قال محمد إلا أن يطول مقامه يعلم المرأتين فلا يجوز زواجهما يريدون أن كان معهما الخبر طاشياً والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإذا قبلت شهادة النساء أفرادهن فباتقدم فإنه يقبل فيه شهادة امرأتين دون عين الطالب هذا قول مالك وقال عطاء الشيعي لا يجزئ أقل من أربع وعقال الشافعي ووجه ذلك أن كل جنس يجوز الجنس منه بفراده فإنه يجزئ منه الاتقان كرجال ولا يجزئ الواحد خلافاً للشيعة في حنفية في قوله تقبل شهادة الواحدة في العورة وهو ما بين الرتبة إلى السرة والدليل على ما نقوله أنه لا يجوز في حق من الحقوق شهادة الرجل الواحد ولا خلاف أنه أبلغ في باب الشهادة من المرأة ولذلك جعل الرجل في مقابلة امرأتين ثم ثبت وتقرر أنه لا يحكم بشهادة رجل واحد دون أن يقارنه شيء فإن لا يحكم بشهادة امرأة واحدة أولى وأحرى

(فصل) وأما قوله شهادة امرأتين على الولادة والاستهلال تثبت الميراث وتلك بذلك الاموال العظام من العين والرباع وغيرها ولا يحكم بشهادتهما في درهم فلماذا كثرناه من أن شهدتهما فيميجوز في المواضع المذكورة التي لا يطلع عليها الرجال فيحكم بذلك كثرناه ويقول ذلك إلى الحكم بأموال عظيمة جسيمة على وجه المساواة لوجه المباشرة فلو يفتى بشهادتهما درهماً واحداً لم يحكم بشهادتهما في درهم لأن العدد الكثير من حيث يجوز الرجال أنما هي منزلة الرجل الواحد فكذلك لا تجوز شهادتهما في العلق ونحوه فيأبى إلى العلق ويقول الله والله أعلم وأحكم ص قال مالك ومن الناس من يقول لا يكون اليمين مع الشاهد الواحد ويصح بقول الله تبارك وتعالى وقوله الحق واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

الشهداء يقول فان لم يأت رجل وامرأتين فلائيه ولا يحلف مع شاهده * قال مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول ان يفارقه أو يأت لو أن رجلا دعى على رجل ما لا ليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن العين حلف صاحب الحق ان حقه ملق وثبت حقه على صاحبه فهذا الاختلاف فيه عند أحد من الناس ولا يلدن البلدان فبأي شيء أخذ هذا أو في أي كتاب الله وجهه فان أقر بهذا فليقرر بالعين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل وانه ليكني من ذلك ما مضى من السنة ولكن المرء قد يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة ففي هذا بيان ما أشكل من ذلك ان شاء الله تعالى * ثم ش قوله ان احتج حجاج على من يميز العين مع الشاهد بأن الله تعالى يقول فان لم يكنوا رجلين فرجل وامرأتان قال وهذا يقتضي ان عدم الرجلان لا يجزى الا رجل وامرأتان والزيادة في النص عندهم نسخ ولا يجوز نسخ القرآن بالقياس ولا بإخبار الآحاد والجواب ما أجاب به ان من ادعى على رجل مالا غير المطلوب يحلف ما ذلك الحق عليه وهذا مما لا خلاف فيه بين الأئمة وليس هناك في كتاب الله ويزعم أباحنية على قوله هذا ان لا يثبت حكم بصحة صحيح ولا قياس ولا يثبت الا بما يجوز فيه النسخ للقرآن لان هذا كله زيادة في نص القرآن وان لم يكن هذا زيادة في نص القرآن لانه ينافي النص فكذلك ما ذكرناه فانه لا ينافي النص فانه لو قال فان لم يكنوا رجلين فرجل وامرأتان أو فرجل وبين الطالب لصح ذلك وقال كثير من أصحابنا ان الزيادة في النص ليست بنسخ لان النسخ ازالة الحكم الثابت بمرجع متأخر عنه على وجه لولا لم يكن ثابتا والزيادة في النص لا تزال حكم المزمع عليه بل تبينه وتضيف اليه شيئا آخر ولذلك اذا فرضت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نكضا لفرض الصلاة وقال القاضى أبو بكر ان الزيادة في النص اذا غيرت حكم المزمع عليه فهو نسخ واذا لم تغيره فليس بنسخ ومعنى تغييره ان يؤمر بالصلاة ركعتين ثم يؤمر بها أربع ركعات فهذا نسخ لان الركعتين ليستا برعية بعد الأمر بالأربع ولو افتتحت الصلاة على ركعتين وأتمعا على حسبما كان يعملها قبل ذلك وسلم منها ثم أراد أن يضيف اليها ركعتين آخرين بن يتمهما طهرهما وعصرهما لم يجز ذلك فهذا نسخ وأما الذي لا يغير حكم المزمع بدفعه أن يأمر بالحد أربعين ثم يؤمر به ثمانين فهذا الزيادة لا تغير حكم المزمع بدفعه بل يغيره على أربعين وأتمعا على حسبما كان يأمر بها قبل الأمر بالثمانين ثم أراد أن يتم عليه الثمانين كان له ذلك في مسئلتنا هذه الزيادة التي يزعمها بالحكم بالشاهد والعين لم تغير حكم المزمع عليه بل يقبل شهادة الشاهد بن وشهادة الرجل والمرأتين على حسبما كان يقبل ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد والعين

(فصل) وقوله بعد ذلك فان نكل المدي على حلف صاحب الحق ليس مما لا اختلاف فيه فان أباح حنيفة أو أكثر الكوفيين لا يرون رد العين على المدي بنكول المدي عليه ولا يثبت عندهم في جنة مدي المال فيصطلح أن يرده بقره انه لا خلاف فيه في بلدن البلدان ولا بين أحد من الناس لم يجاب العين على المنكر دون رد العين على المدي بنكول المنكر لما قدمناه من خلاف أهل الكوفة وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وانه ليكني في هذا ما مضى من السنة لعله يريد الحديث الذي أورده لان أهل الكوفة وسائر الناس كانوا في ذلك الزمان يقولون بالمراسيل وقوله ولكن المرء يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة يريد أن يعرف وجه الصواب من جهة المني والقياس وقطع اعراض

الشهداء يقول فان لم يأت رجل وامرأتين فلائيه ولا يحلف مع شاهده * قال مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول ان يفارقه أو يأت لو أن رجلا دعى على رجل ما لا ليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن العين حلف صاحب الحق ان حقه ملق وثبت حقه على صاحبه فهذا الاختلاف فيه عند أحد من الناس ولا يلدن البلدان فبأي شيء أخذ هذا أو في أي كتاب الله وجهه فان أقر بهذا فليقرر بالعين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل وانه ليكني من ذلك ما مضى من السنة ولكن المرء قد يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة ففي هذا بيان ما أشكل من ذلك ان شاء الله تعالى

المعرض عليه بتأويل وأغيره لأن ذلك أقوى لعلبة الظن وأبين لوجتماع ذلك الحكم بما يتعلق به وما هو مثله والله أعلم

في القضاء فعين حاكمه دين وعليه دين له فيه شاهد واحد

ص. قال يحيى قال مالك في الرجل يملك دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد فأبى ورثته أن يصفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال فان الغرماء يصفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا وبيعناهم انما تركوا الأيمان من أجل ذلك فأبى أن يصفوا ويأخذوا ما بقي بعده دينه ش. وهذا على ما قال ان المتوفى اذا كان عليه دين وله دين فشهد له شاهدان للورثة أن يصفوا مع الشاهد يبدأ الغرماء لأن الدين مقدم على المبرات فان فضل شيء كان لهم بالمبرات فان نكل الورثة حلف الغرماء وهذا الظاهر من المذهب أن الورثة يبدؤون باليمين على الإطلاق وبهذا قال مالك وأكثرا أصحابه قال سحنون انما كان للورثة أن يصفوا أولا في مسألة الأصل لأن الغرماء لو نكلوا عن اليمين انهم لم يقضوا دينهم كان للورثة الدين مع الشاهد أولا اذا لم يقر الغرماء فان قاموا ونبتت حقوقهم وطلبوا أن يصفوا فافهم المبدؤون بها لانهم أولى بتركه وجه القول الأول ان الورثة أولى بالتركة بدليل أن الورثة أن يدفعوا الى الغرماء من أموالهم ويحتصمون بالتركة دون الغرماء ولو كان الميت حيا لما كان الغرماء أن يصفوا فكذلك مع ورثته لانهم يقومون مقامه ما أرادوا التركة وجه القول الثاني قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فلما كان أصحاب الدين مبدئين قبل الورثة في الأخذ فكذلك في الأيمان اذا حكم لهم بصفة دينهم (فرع) اذا ثبت ذلك فالاختلاف بين مالك وسحنون في تبديته الغرماء والورثة بالأيمان على الوجه الذي تقدم وقال محمد والمعروف من قول مالك ان الورثة مبدؤون بالأيمان ان كان في المال فضل فان لم يكن فيه فضل حلف الغرماء فان نكلوا حلف الغرماء ويرى والذي روى ابن وهب عن مالك خلاف هذا وخلاف قول سحنون وهو أشبه بما في الموطأ فانه يرى عنه اذا قام للغرماء شاهدان لم يبدئين ان الورثة يصفون معه فان نكلوا حلف غرماءه واستحقوا قدر دينهم فان فضل شيء لم يأخذ به الورثة إلا بيمين فضل قوله ان الغرماء اذا قاموا بالشاهد انهم انما قاموا به بمديونية حقوقهم واستحلافهم انهم قبضوا دينهم ولو لا ذلك لما كان لهم القيام بالشاهد مع ذلك فالورثة مبدؤون بالأيمان لما قدمناه ودل قوله في آخر المسئلة فان فضل شيء لم يأخذ به الورثة إلا بيمين على أنه لم يفضل شيء فان الحكم فيه ما تقدم (فرع) واذا امتنع الورثة عن اليمين أولا لحلف الغرماء بقي من الدين الذي حلف عليه الغرماء فهل للورثة أن يصفوا ويأخذوا وقد تقدم من رواية ابن وهب ان لهم ذلك على الإطلاق وفي المجموعة من قول مالك ليس للورثة معاودة اليمين لنكولهم عنها أولا لأن يقولوا انهم ان في دين الميت فضلا عن الدين التي عليه ونكول ذلك الآن فيفضل وهو معنى ما في الموطأ وجه القول الاول ان نكولهم أولا لم يكن نكولا عن اليمين وتسليم الحق وانما كان امتناعا من بين يمينين ما استحق بها إلى غيرهم ولو كان نكولا له حكم النكول لما انتقلت اليمين الى الغرماء وانما كانت تنتقل الى المطلوب وهذه اليمين في الحقيقة انما هي يمين ينوب فيها الورثة عن الغرماء فاذا استوفى الغرماء أيمان الورثة حينئذ يستحقون بها ما يصفون عليه فان نكلوا حينئذ عن اليمين لم يكن لهم

في القضاء فعين حاكمه دين وعليه دين له فيه شاهد واحد

قال يحيى قال مالك في الرجل يملك دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد فأبى ورثته أن يصفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال فان الغرماء يصفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا وبيعناهم انما تركوا الأيمان من أجل ذلك فأبى أن يصفوا ويأخذوا ما بقي بعده دينه

معاودتها ووجه القول الثاني أن الورثة إذا حلفوا فاما يحلفون على جميع الدين فإذا نكلوا فقد بطل
حقهم منه كالشركاء في الميراث من حلف منهم فاما يحلف على اثبات جميع الدين من نكل بطل حقه
وثبت الدين لغيره في حصة فإذا علم الورثة بالنقل فنكلوا عن اليمين فقد أبطلوا حقهم منه وإن لم
يعادوا به ثبت لهم اليمين عن غنظهم (مسئلة) ولو حلف الغرماء وطراً مال آخر لبيت فلهم الأخذ منه
وليس للغرماء أخذ الدين الذي فيه الشاهد إلا بأمانهم قاله أصبغ ومحمد بن عبد الحكم وزاد إذا
كان الغرماء لهم أخذوا حقوقهم من الدين وحلفوا مع الشاهد فيه وأراه مني قول أصبغ قال ابن
المواز ليس للغرماء ولا للورثة أخذ الدين إلا بيمين الورثة ولا يفي بين الغرماء التي حلفوا وجه القول
الاول انه لما حلف الغرماء كان لهم أخذ دينهم بما حلفوا عليه فلماذا أخذوا من غيره وتركوا ذلك الدين
فقد صار حقا للورثة فلا يصح بين الغرماء فيه فلا بد أن يقرن بالشاهد غير الورثة الذين ينتقل اليهم
الدين بالميراث ووجه قول ابن المواز انه لما ظهر المال لبيت تبين أن أمان الغرماء كانت لغوا لا يستحق
بها حق لأن دينهم في الذي لا يحتاج إلى استحقاقه إلى يمين فكان بمنزلة أن يحلفوا مع ظهور المال
ويختاروا الحلف والأخذ من الدين دون المال الظاهر وقد قال محمد بن عبد الحكم لا يحلف ههنا إلا
الورثة واما يحلف الغرماء إذا لم يكن لبيت مال ظاهر يقتضي منه الدين غير المال الذي يستحق
بالشاهد واليمين ويصور أن يكون محمد بن عبد الحكم يرى ذلك في المال المعلوم دون المال الذي لا يعلم به
رواه ابن المواز في الوجهين (مسئلة) ويحلف كل واحد من الغرماء على أن الدين الذي شهد به
الشاهد جميعه حتى ليس على ما ينوبه رواه ابن حبيب عن طرف وابن الماجشون في المفسر
يحلف غرماءه مع شاهده على دينه * قال القاضي أبو الوليد وهذا عندئذ مثله ووجه ذلك أن حق
كل إنسان منهم شائع في جميع الدين فاما يحلف على اثبات جميعه (مسئلة) ومن نكل منهم فلا
محاصلة مع من حلف قاله مطرف وابن الماجشون في مسئلة المفسر ووجه ذلك انه يسكو له قد
أبطل حقه ما حلف عليه أصحابه كما لو نكل جميعهم (فرع) ومن حلف أخذ جميع حقه من هذا
الدين لا مقدار ما يقع له منه لو حلف أصحابه أو قام به شاهدان قاله محمد بن عبد الحكم وفي التتبيين
رواية عيسى عن ابن القاسم أن نكل يعطى الغرماء كان لمن حلف بقدر حقه وبهذا القول الاول
أن من نكل منهم عن اليمين فقد بطل حقه من الدين وكأنه لم يكن له في هذا المال حق فلا تأثير لما ادعاه
فيه ولم يتعلق بمال الميت إلا دين من حلف فوجب أن تكون المحاصة على ذلك ووجه رواية عيسى
أن الغرماء لم ينكر بعضهم بعضاً فمن حلف منهم استحق حقه في مال الميت ومن نكل بطل حقه فلم
يرجع ذلك إلى أصحابه ولذلك لا ترد الأمان عليهم واما يرجع نصيبه إلى من يستحق مال الميت ممن
ينكر هذا المذهب وعليه ترد اليمين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن رجع أحد من الغرماء بعد نكوله
إلى أن يحلف وأخذ حصته قال مطرف في مسئلة المفسر ليس له ذلك وقال ابن الماجشون له ذلك
فوجه رواية مطرف أن النكول يبطل حق الناكل ويمنعه معاودة ما نكل عنه كما لو نكل صاحب
الدين ووجه قول ابن الماجشون ما احتج به من أنه يقول لم أكن بتحقيق الأمر فأردت أن أكتف
عنه وأبحث وقد تصفقت الآن (مسئلة) وهل يحلف الغرماء مع الشاهد بإبراء الميت من دين يثبت
عليه شاهدان وقام له شاهد بالإبراء منه روى عيسى عن ابن القاسم في التتبية يحلف الغرماء على
إبراءه وينقر دون التركة روى ابن حبيب عن أصبغ لا يحلف الغرماء في إبراء الميت واما
يحلفون في دينه وجه القول الاول أن هذه يمين يصل بها الغريم إلى استيفاء حقه فوجب أن

يستوفى فيها الإبراء وإثبات الدين كدين من عليه الحق ووجه قول أصبغ ما حنف به من أن بين
الفرع على إبراء الميت رجم بالغيب لأنه لا يعلم ذلك وقال ابن المواز ليس «ذار جبال الغيب وأما حلف
بغير غير كلفه على إثبات دين له

﴿ القضاء في الدعوى ﴾

ص قال يحيى قال مالك عن حميد بن عبد الرحمن المؤدّر أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو
يقضى بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملبسة أحلف
الذي ادعى عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه قال مالك وعي ذلك الأمر عندنا أنه من ادعى على
رجل بدعوى نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملبسة أحلف المدي عليه فإن حلف بطل ذلك الحق
عنه وإن أبى أن يحلف ورد المدين على المدي حلف طالب الحق أخذ حقه قال في قوله في الذي
يدعى على رجل حقا أن كانت بينهما مخالطة أو ملبسة أحلف المدي عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم
يحلفه هذا قول عمر بن عبد العزيز والفقهاء السبعة بالمدين يتوبه قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعي
يستحلف المدي عليه من غير إثبات خلطة والدليل على ما نقله أن مجرد الدعوى لا يوجب حكما إلا
لوجه ضرورة واستحلاف المدي عليه مضرة تلحقه فلا يجوز أن يؤدي باليمين بمجرد الدعوى
عليه إلا أن تكون ضرورة بأن يكون من الأمور التي تقع عليه كبراس غير مخالطة ولذلك تأخر في
الشرع وبذلك تقبل شهادة الصبيان في القتال لما كان يتعد رباثات ذلك بشهادة العدول والله
أعلم وأحكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك في ذلك أبواب ثلاثة الأولى الدعوى التي تعتبرها الخلطة
وتميزها من غيرها والثاني في تفسير معنى الخلطة وتميزها من غيرها والثالث في تثبت بها الخلطة
(الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة)

ما تعتبر فيه الخلطة هو المداينة وأداء دين من معاوضة وفي كتاب ابن المواز وكذلك أن ادعى عليه
كفالة يحق فلا يبرأ به بل حقه أن لم يكن بينهما خلطة ووجه ذلك أن الكفالة نوع من المعاوضة مبني
على المشاغبة بين الكفيل ومن تكفل به فأشبه البيع (مسئلة) وإن أوصى إن لي عند فلان كذا
حلف المدي عليه من غير إثبات خلطة ورواه في العتبية أشبه وابن نافع عن مالك وقاله ابن كنانة
وقال إن البت عند موته أقرب بما يكون إلى الصدق فيوجب من ذلك ما توجب المخالطة وما قاله له
وجه لأن لقول المدي عند موته تأييدا في تحقيق الدعوى الموجبة للإيمان بناء على قول مالك في
قول المدي دمي عند فلان (مسئلة) ومن ادعى ثوبا يابدا انسان أنه له فإمين على المدي عليه لأنه
ليس كل من له ثوب أعرض يمكنه إثباته باليمين ولو احتج إلى ذلك لتعذر حفظ الشهود له وضبطهم
لذلك مع كثرة أولادهم من مراعاته ما يشق فيؤدي ذلك إلى إبطال الحقوق فلذلك ثبت في مثله اليمين
بغير خلطة (مسئلة) والصانع يتعين عليهم اليمين لمن ادعى عليهم في صناعتهم دون إثبات خلطته قاله
يحيى بن عمر وقال لأنهم نصبوا أنفسهم للناس وهذا يبرأهم عليه تجار السوق فاتهم نصبوا أنفسهم
للكراء من الناس والبيع منهم غير أن الفرق بينهم أن الصناع نصبوا أنفسهم لما يوجب عليهم المطالبة
بالعمل والممول خاضعون أن يكون لهم على أحد المطالبة بمثل ذلك (مسئلة) والعبد المأدون
في التجار يبيع متاعا فيقتضى الفتن هو وسيده فيدعى المتبايعون قضاء السيد بعض الفتن قال ابن
عبدوس وابن مهنون عن مالك عليه اليمين أن أنكر ووجه ذلك أن اليمين التي تعتبرها المخالطة

﴿ القضاء في الدعوى ﴾
قال يحيى قال مالك عن
حميد بن عبد الرحمن المؤدّر
أنه كان يحضر عمر بن
عبد العزيز وهو يقضى
بين الناس فإذا جاءه الرجل
يدعى على الرجل حقا نظر
فإن كانت بينهما مخالطة أو
ملبسة أحلف الذي ادعى
عليه وإن لم يكن شيء من
ذلك لم يحلفه قال مالك
وعلى ذلك الأمر عندنا
أنه من ادعى على رجل
بدعوى نظر فإن كانت
بينهما مخالطة أو ملبسة
أحلف المدي عليه فإن
حلف بطل ذلك الحق
عنه وإن أبى أن يحلف
ورد المدين على المدي
حلف طالب الحق أخذ
حقه

انما هي ما حقت دعوى تناولت معاوضة لان المدعى عليه منكر لسببها وأما من ادعى عليه قضاء دينه فلا اعتبار فيها بالخلطة لان مقرها بالقرن قد اوجب على نفسه اليمين وكان ذلك بمنى ومن اوصى ان لفلان عليه ديننا فطلب الورثة يمين المقر له ان حقه ملحق قال ابن كنانة لا يأخذها حتى يصرف وقد قضى عليه عن ثمانى مثل هذا مرة باليمين ومرة بلا يمين ومعنى قوله ان حقه ملحق برديا حتى لم يقبضه وأما ان يصرف على تحقيق ما اوصى به الميت فلامعنى لذلك وجه اثبات اليمين عليه لجواز ان يقبضه بعد الاقرار ووجبت اليمين ان الموصى قد صدق في حياته ومات على وصيقه ولم يقبضه احد بعد موته لان القضاء انما يكون من فعل الوارث وهو يعلم انه لم يقبضه فلامعنى لاستحالة (مسئلة) وانما تجب اليمين في الدعاوى مع تحقيقها وتحقيق الانكار ولو قال رجل لرجل انا اخطيتك انى عليك كذا الم لازم يمين حتى يحقق يمينه من كتاب ابن المواز (مسئلة) فاذا لم تكن خلطة وكان المدعى عليه منها فهل تجب اليمين عليه بمجرد الدعوى فقد قال سحنون يستحب والمشهور من المذهب المنع من ذلك واجتنب سحنون على قوله هذا بان التهمة ثابتة في الأحكام لان المالك قال في المرأة تدعى ان رجلا من بشار اليه بالغيب استكرهها انها تصدوان كان بشار اليه بذلك نظر الامام فيه التهمة فتوجب ما توجه بالخلطة من اليمين ووجه القول الثاني ان حكم العدل والغافر في الايمان التي تحقق فيها الدعاوى سواء وانما يحذف في يمين التهمة والله اعلم

(الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتعيينها من غيرها)

اذ اثبت اعتبار الخلطة فالخلطة المعبرة روى اصبح عن ابن القاسم في الغيبة قال هي أن يسالفه مباحة وشري منه مرارا وان تقابجا في ذلك السلعة والفن وتفاضلا قبل التفرق وقاله اصبح وقال سحنون لا تكون الخلطة الا بالبيع والشراء من الرجلين يريد المتداعيين وجه القول الاول ان المسالفة واقصاها من المتداعيين يقتضى التعامل ويشهد للبائع أنه اذا كان يسلف كل واحد منهما صاحبه جاز ان يبايعه وما كانت هذه الدعوى من جهة السلف فثبت بينهما بذلك ما يوجب اليمين وجه قول سحنون ان الخلطة انما تعتبر في ديون المباحة فيجب ان يكون الاعتبار بها (مسئلة) ولا تثبت بين أهل السوق مخالطة يكون المتداعيين من أهل السوق حتى تثبت التباعد بينهما قاله المغيرة وسحنون قال سحنون وكذلك القوم بجمعتهم في المسجد للصلاة والآنس والحديث فانه لا يثبت بينهما بذلك خلطة ووجه ذلك ما قد سناه من أن التداوى من جهة البيع فيجب ان تثبت بينهما خلطة بسبب البيع (مسئلة) واذا كانت الخلطة بتاريج قديم وانقطعت بقي حكم المخالطة بينهما قاله اصبح وسحنون وقال ابن المواز ان قال المدعى عليه قد كانت بيننا خلطة وانقطعت فان ثبت انقطاعها لم يحلف بالخلطة ثانية محمده تثبت بينة وان قضى له عليه اليوم بمائة دينار اقام بينة ثم جاء من التديدي عليه حقا آخر فلا يمين له عليه بسبب تلك الخلطة لانقطاعها حتى يقيم بينة على خلطة لم ينقطع امرها والى نحو هذا ذهب ابن حبيب وقال ان من قبض حقه من مخالطة قد يمينه ثم ادعى حقا غيره لم يعرف له سبب فلا يصح بالخلطة الاولى فقول اصبح وسحنون يقتضى ان معرفة الخلطة بينهما واجب اليمين في دعاوى همدادون أن يعرف سبب تلك الدعاوى وان عرف انقطاع الدعاوى وقول ابن المواز وابن حبيب يقتضى أن كل معاملة تجري بينهما يلزم معرفتها ومعرفة التعامل بينهما من وقتها والالم يلزم اليمين

(الباب الثالث في تثبيت الخلطة)

أما ما ثبت به الخلطة فقرار المدعي عليها والبيئة تشهد بها قاله ابن المواز وأما ما أقام شاهدا واحدا بالخلطة في المجموعة عن ابن كنانة ان شهادة رجل واحد امرأه واحدة توجب اليقين انه خلطة وروى عيسى عن ابن القاسم في المدينة مثل قول ابن كنانة في الشاهد وقال ابن المواز اذا أقام بالخلطة شاهدا واحدا حلف المدعي معه وثبت الخلطة ثم يختلف حينئذ المدعي عليه واحتج ابن كنانة بقوله انما هو أمر لا يجب به عليه غير اليقين فتثبت بسبب أو بشئ بر يد ما تنقوى به دعوى المدعي والله أعلم وأحكم ووجه قول ابن المواز انه معنى ثبت فلا يثبت الا بما يثبت به الحقوق ولما اخص بالمالي ثبت ما يثبت به المال من الشاهد واليدين (مسئلة) ومن أثبت حقه بينة فدفعها المطلوب بعداوة فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العتية هو كمن لم يشهد له وقال سحنون مثله قال أبو بكر بن محمود قيل يختلف وجه القول الاول ان البيئة المردودة للم توثق فيها شهدت به من الحق في أن لا توثق في غير ذلك مما لم يشهد به من الخلطة الأولى ووجه القول الثاني ان هذه البيئة وان كانت قد ردت بعد القبول فان حكمها حكم الارث في ايجاب اليقين والشاهد في الدماء (فصل) وقوله وكان عمر بن عبد العزيز يفتي بين الناس فاذا جاءه الرجل يدي على الرجل حقا يفتي ان الدعاوى انما تكون على الحاكم وقد كان عمر بن عبد العزيز أميراً على المدينة ثم كان خليفة ثم يعمل انه كان يقضي في الحالتين وفي احدهما فاما الخليفة فلا خلاف في جواز حكمه وقد حكم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وانما استقصى القضاة حين اتسع الأمر وشغل الخلفاء (مسئلة) وأما أمير غير مؤمر بر بدانه غالب ما لك الامر فمقتل ابن الماجشون ومطرف وأصبح في الواصفه هو كاخليفة من خلفه حكمه الا في جوراً وخطأ بين بر بدلا يجوز حكمه قاله وان كان مؤمراً بر بدلا وغيره ينفوض اليه حكمه فلا يجوز حكمه ولأن يستقصى غيره وان فعل لم ينفذ حتى ينفوض اليه نصا فيكون له حينئذ أن يستقصى قاضيا ويجوز حكمه وحكم قاضيه وقال ابن القاسم في المجموعة اذا كان مثل والى الاسكندرية أو والى القسطنطينية أمير الصلاة فإن قضاءه ماض وقضاءه غيره لا في جوراً بن ونحوه روى عن سحنون وزاد فان لم يكن الأمير عدلاً لم يجز قضاؤه وجه قول ابن الماجشون ان الولاية اذا كانت بقلية ومملكة للامير فهي عامة واذا ولاء غيره فهي مقصورة على ما ولاء اياه دون غير ذلك فاذا لم يول على القضاء والاحكام وتقدير الصلاة لم يكن له وجه قول ابن القاسم ان ولاية الامارة عامة فتشتمل على معنى القضاء وان لم ينص عليه (مسئلة) واذا قضى صاحب السوق في الاموال والاراضين والناس قاضاً وأما قاضهم فمقتل سحنون في كتاب ابنه والمجموعة ان جعل اليه ذلك الأمير الذي يولى القضاء كأمر مصر وافرريقية والاندلس جاز قضاؤه اذا كان عدلاً فيها وان لم يجعل ذلك اليه لم يجز قضاؤه الا في ما أذن له فيه (مسئلة) والى المياه اذا جعل اليه الأمير القضاء وكان عدلاً وحكم بصواب جاز حكمه وان لم يكن عدلاً لم يجز قضاؤه قاله سحنون في كتاب ابنه وكتاب ابن عبدوس ووجه ذلك ان العدالة شرط في صحة الحكم فاذا قدم للقضاء والى المياه وغيره ووجدنا فيه شروط القضاء من العدالة وغيرها صحت أحكامه وان عدت لم يصح ذلك منه وبالله التوفيق (مسئلة) ولو حكم رجلان بينهم رجلان قضى بينهما فمقتضى ما قاله مالك في المجموعة ان ابن القاسم وان قضى بما يختلف فيه ويرى القاضي خلافه فحكمه ماض الا في جوراً بن وقه سحنون في كتاب ابنه ووجه ذلك انها قدمت للحكم بينهما بما يراه والتم ذلك فلا يزمه ما ذلك الا بما اختلفت

عليه وموافقته لم يأت في ذلك (فرع) ومتى يلزم هذا ذلك قال ابن القاسم في المجموعة إذا حكمه وأقلاما
البيعة عنده ثم بالأحد هما فإن يحكم قال أرى أن يقضى بينهما ويجوز حكمه ونحوه في كتاب ابن
حبيب لمطرف وأصبح قال مطرف له التزوع قبل نظر الحاكم بينهما في شيء فأما بعد أن ينشأ في
الخصومة عنده ونظيره في شيء من أمرهما فلا نزوع لواحد منهما يلزمهما التهادي قال أصبح كالمس
له إذا تواضعا للخصومة عند القاضي أن يوكل ويكسلا أو يزل ويكسلا وقال ابن الماجشون ليس
لأحد هما أن يبدله كان ذلك قبل أن يفتحه صاحبه أو بمناسا شبه الخصومة وحكمه لازم لها حكم
السلطان لمن أحب منهما أو كرهه فنظر لصاحبه كينظر السلطان في حق الغائب وقال سحنون في
المجموعة وكتاب ابنه لكل واحد منهما أن يرجع في ذلك ما لم يرض الحكم فيه فإذا أمناه بينهما فليس
لأحد هما أن يرجع فيه ووجه القول الأول بأنه يلزم بالتكريم وهو قول ابن القاسم ومن تابعه أنه عنده
من باب الوكالة لوجهين أحدهما أنه ما كمنه والولاية عامة والثاني أن حكمه بما يكون باذن من
يحكم له أو عليه وهذا معنى الوكالة وأما الولاء فإنه لا يستبر في ذلك تحكيم المتخاصمين وهي عند ابن
الماجد من باب الولاية لا اختصاصها بالحكم على المتخاصمين بخلاف ما يرضيان به والوكالة لا تكون
بعضرة الموكل إلا بمأرضاه وجه قول ابن القاسم أنه يلزم بشرعه في النظر بينهما ولا يلزم بالقول
ما احتج به أصبح منه من أنها كالوكالة لا يصح للوكل أن يزل ويكليه بعدما شرع في الخصومة عند
القاضي وله ذلك قبل أن يشرع فيها ووجه قول ابن الماجشون أنه يلزم بالتكريم ورضاه لأنه يحكم
بين آدميين فلم يلزم بالقول بالتكريم بين الزوجين ووجه قول سحنون أن الخصومة عند القاضي
تتعلق بها حق التنفيذ للقاضي لأن ذلك لازم وهذا الوكيل لا يشرع عند غيره فهو بمنزلة
الوكيل على النظر للوكل له أن يزل به متى شاء عما يستقبل من عمله دون القاضي والله أعلم (مسألة)
ولو حكم المتخاصمين رجلين حكم أحد هما ولو حكم الآخر فإن ذلك لا يجوز له قاله مضمون في كتاب
ابن وهب ولو حكم جماعة فاتفقوا على حكم فنفذه وقضوا به جاز قاله ابن كنانة في المجموعة ووجه ذلك أنهما
إذا رضيا بحكم رجلين أو رجال فلا يلزم ما حكم بعضهم دون بعض كالأو وكل رجل رجلين يشترط أن
توافق أو يوافقا أمر أنه ففعل ذلك لأحد هما يلزمه وإذا اتفقا على ذلك فقد وجد الحكم من جميع من
تراضيا بحكمه كالأو كان واحد فأنفذ حكمه على المواب وهذا كاتفقه في الحكمين بين الزوجين
وفي جواز الصلح أنه يجوز من اثنين ولا يجوز أن يولى رجلين القضاء على أن يحكما جميعا في حكومة
واحدة يشهد بها الشهود عند كل واحد منهما ولا ينفذانها إلا بتفائق منهما ولأن اتفق قاضيان على
أن ينظرا في قضية واحدة لا ينفذ إلا بتفائهما ولا خلاف في ذلك بين المسلمين وكفى في ذلك
ما اتصل به العمل من تبعث الله محمد صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا في جميع الاعمار والبلاد لم يعلم
أنه جرى شيء من ذلك أنى أن ظهرت هذه البدعة وأنه من كور الاندلس فتولى التقديم فيها للقضاة
رجل مسرف على نفسه مع فرط جهله فقدم ثلاثة لا ينفذ أحدهم فيها قضية الاتفاق منهم ولقد
بلغني أن اليهود كانوا يشهدون عند الأول فيكتب على شهادته الشاهد ثم يشهد بذلك الشاهد
عند الثاني فيكتب على شهادته عندنا ثم يشهد عند الثالث فيكتب على شهادته فيفصل بما
كتبوه شهد عندنا فأما أحدهم فنزع عن ذلك ولا أراه إلا بله أنكاره للامر وأما الآخران فأمر
ومعادى على صلاتهما وسوغ لهم حكم الجزرة وفقهاؤهم ذلك لقلته مراعاتهم لهذا المعنى والفرق
بين القاضي المولى للقضاء وبين الرجلين يحكماهما الخصمان بينهما أن القضاء ولاية كالامارة والإمامة

فلا تصح من اثنين وبكفي في ذلك ما قام به الانصار يوم السقيفة وقالوا للمهاجرين من أمر ومنكم أمير فقال عمر لسيفان في غمد لا يسطحان أبدا ورجع الناس الى قول أبي بكر وعمر والمهاجرين وأجماع عليه ووجهنا ان امامة الخلافة تستلزم على معنيين على الصلاة والأحكام وهي أصل التقديم فهما فيكلا لا يجوز أن يتقدم رجلان يصليان بالناس صلاة واحدة كذلك لا يجوز أن يقدم للناس ما كان يمكن جميعا في كل حكم ووجه ثالث وهو ان الامام بما قدمه من الأحكام من رضى دينه وأمانته وعلمه ومن يحكم بين الناس بما يؤد به اليه اجتهاده وهذا بنا في مقارنة آخره لا يجوز حكمه الا بما وافقه عليه لان هذه صفة من يتفق عليه الغاليل لكثرة منه وتقصيره عن القيام بالحق قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحدهما فقد كثر أحدهما الاخرى ولا خلاف ان حكم الواحد هو المشهور المعلوم الظاهر الذي لا يعرف غيره ولم ينقل عن أحد من الأمة سواء كان كل واحد من الشاهدين يقوم مقام شاهد كامل العدالة فاذا تعد ذلك لكثرة حاجة الناس الى الشهادات وان لم يول أحد هذا فيقول فيسعه عليه ظمرا أن لنقصان دينهما يقومان مقام الرجل الواحد ولا يقام رجلان من الشهداء مقام رجل فكذلك لا يصح أن يقام أحدهما مقام حاكم واحد ولو جاز ذلك لجاز تقديم النساء وتوليتهن الحكومة فتقوم امرأتان مقام رجل وهذا باطل باتفاق وما يجري مجرى هذا ما جرى ببغداد بجهة الرقة فقام قسم القضاء ابن عمر وكان رجلا أعمى ولا خلاف بين المسلمين في ذلك من المنع والتصريم به وبه قال أبو حنيفة والشافعي وبلغني ذلك عن مالك وقد أكثرنا حين وقوعه • وفيما بقي من مسألة التكليم بيان • أحدهما في صفة من يجوز تكليمه • والثاني في تبين الأحكام التي يجوز التكليم فيها

(الباب الاول في صفة من يجوز تكليمه)

فما صفة من يحكم فان يكون رجلا حر مسلما بالغا عاقل اعدلا رشيدا قال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه لو حكم مسخوطا أو امرأه أو مكاتبا أو عبدا أو كافرا الحكم بينهما حكمه باطل قال ابن الماجشون في المجموعة وكذلك المولى عليه وقال في الواضحة وكذلك العبي والمسخوط والنصراني قال أشهب وكذلك العبي والمعتوه والموسوس وان أصابوا الحكم لم يجز حكمهم وقاله مطرف في العبد والمرأة وقال أشهب في كتاب ابن سحنون ان حكم بينهما امرأه حكمهما ماض اذا كان مما يختلف الناس فيه وكذلك العبد والحر المسخوط وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان كان العبد والمرأة قبيرين هارفين مأمورين فان تكلم بهما حكمهما جازا في خطأين وقاله أصبغ وأشهب قال ابن حبيب وبه أخوه قنوت بن عمر الشفاء وهي أم سليمان بن أبي حقة سوق المدينة ولا يتولوا السوق من الحكم بين الناس ولو في صفار الأمور وقال أصبغ ان حكم مسخوطا فحكم فأصاب جاز وكذلك المحدود والعبي اذا كان قد عقل وعرف وعلم فرب غلام لم يبلغ له علم بالسنة والقضاء وأصل هذا كله ان من جعله من باب الوكالة لم يراع فيه شيئا من ذلك اذا لم يكن ذاهبا العقل ومن جعله من باب الولاية في حكم خاص لم يجز فيه الا من قد مضى وصفه قبل هذا من اجتمعت فيه صفات الحكم

(الباب الثاني في تبين الأحكام التي يجوز التكليم فيها)

وأنما يصح حكمه بين الخصمين بمكانه في الأموال وما جرى مجراها ولا يجوز له أن يقيم حدا ولا يلاعن قاله سحنون وقال أصبغ لا يقضى بينهما في قصاص ولا حد تنف ولا عتق ولا طلاق ولا نسب ولا ولاء لان هذه أشياء لا يقطعها الا امام قال أصبغ فان حكاه حكم فبأذنه لا يحكم فيه فنحكمه وينهاه

السلطان عن العودة ووجه ذلك ان هذه أمور لها قدر فيصاقل لها بان لا يتحكم فيها الا من قام بالولاية العامة لان ذلك لا يكون الا بعد معرفة الامام باحواله التي يقتضي ذلك له أو يؤمن في الأغلب أمره أو من قدمه الامام أو الخاكم لمن يتصن به في ضرورة داعية اليه والله أعلم

﴿ القضاء في شهادة الصبيان ﴾

ص قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح • قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو ينجبوا أو يعلوا فإن افترقوا فلا شهادة لهم لأن يكونوا قد شهدوا المدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا • ش قوله ان عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح وهو قول أهل المدينة وقال علي بن أبي طالب ومعاوية ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز ومنع من ذلك أبو حنيفة والثوري والشافعي وروى ذلك عن ابن عباس وقال مالك معناه عندنا في شهادتهم على الكبار وروى وكيع عن ابن جريج عن أبي مليحة مكاريت القضاء أخذت بالقول ابن الزبير والدليل على ما ذهب اليه على ومن تابعه ما احتج به شيوخنا من أن الماء يجب الاحتياط لها والصبيان في غالب أحوالهم يتفردون في ملاحهم حتى لا يكاد أن يحاط بهم غيرهم ويعبري بينهم من اللعب والترأي مار بما كان سببا للقتل والجراح فلو لم يقبل بينهم إلا الكبار وأهل العدل لأدى ذلك إلى هدر دمائهم وجراحهم فقبلت شهادتهم بينهم على الوجه الذي يقع على الصفة في غالب الأحوال وسنين بعد هذا ما شاء الله تعالى (فرع) إذا ثبت ذلك ففي ذلك ثلاثة أبواب • الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم • والباب الثاني في تعيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم • والباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم (الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم)

اتفق أصحاب مالك على أنها تجوز شهادتهم فيادون القتل من الجراح واتفقوا على أنها لا تجوز في الحقوق قال سمنون إنما أجزتها في الجراح ولم أجزها في الحقوق للضرورة لأن الحقوق يحضرها الكبار ولا يحضرون في جراح الضار في الأغلب ولو حضرها كبير لم تجز شهادتهم قبله فيلزم ملك على هذا الغصب أن يغصب بعضهم بعضا أو قال غير قد يقبل في الدماء لا يقبل في الأموال احتياطا للدماء (مسئلة) واختلف أصحابنا في جوازها في القتل فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن سمنون أنها تجوز بينهم في القتل ومنع من ذلك أشهب وجهه قول مالك أن شهادتهم إنما أجزت للاحتياط للدماء ولذلك لم تجز في الحقوق والاحتياط للنفس أعظم من الاحتياط للجراح فإذا لم تتكرر لكثرة لهم وترامهم بالحجارة وغيرها فأنما تجوز للضرورة فيما يكثر بينهم مما انفردوا به دون ما يقبل ويندر ولذلك لم يجز في الحقوق والغصب فإنه يقبل بينهم ويندر حال انفردهم (فرع) فإذا جاز في القتل فقد جاز في غير واحد من أصحاب مالك لا يجوز فيه حتى يشهد المدول على رؤية البدن مقتولا وجه ذلك أنها شهادة أجزت للضرورة فلا تثبت الاثبات أصلها وما يتعلق فيه شهادة المدول كشهادة النساء على الاستئلال والقتل (مسئلة) ومن ذا الذي تجوز شهادته من الصبيان روى عن مالك أنها تجوز شهادة الذكور دون الإناث وقال أشهب لا تجوز شهادة الإناث

﴿ القضاء في شهادة

الصبيان ﴾

• قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح • قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو ينجبوا أو يعلوا فإن افترقوا فلا شهادة لهم لأن يكونوا قد شهدوا المدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا

وقال مصنون في المجموعة اختلف قول ابن القاسم في شهادة اناتهم في الجراح فلم يجزها في كتاب الشهادات وأجازها في كتاب الديات وقال المصيرة في كتاب ابن مصنون تجوز شهادة اناتهم وذ كورهم في القتل وقال ابن الماجشون تجوز شهادة اناتهم قال مصنون والذي أختص به في ذلك انه تجوز شهادتهم صفارا حيث تجوز كبارا وجه رواية المنع ان الضرورة انما تدعو الى ما يكثر ويتكرر دون ما يقل ويندر وحضور الالاف مع الذ كور منهم يقل لاسباقي المواضع التي يقل منهم مثل هذا فلذلك لم تدع الضرورة الى قبول شهادتهم ووجه الاجازة ان الصغار تجوز شهادتهم في انفرادهم بمحضه كاذ كود (فرع) فاذا قلنا تقبل شهادة الالاف فقد روى مع بن عيسى عن مالك انه يقبل منهم غلام وجاريتان ورواه مطرف عن مالك وقال ابن الماجشون أقل ما يجزى من شهادة الصبيان غلامان وغلام وجاريتان ولا يجوز غلام وجارية ولا جوار وان كثرن لانهن وان كثرن مقام التتين واثنان مقام غلام ولا يصح شهادة الغلام قال ابن القاسم ولا يكون مصقسامة وقال المصيرة ولا يعلف معه في الجراح لانه لو شهد به كبير عدل سقطت شهادته ففمين الولى معه كشاهد معه (مسألة) قال مالك ولا تجوز شهادة العبد منهم زاد ابن الماجشون ولا شهادة من على غير الاسلام ووجه ذلك ان من لا تجوز شهادته كبارهم لا تجوز شهادته صفارهم كالتحانيين والخبوليين وان شهدا رهم لعبيدهم جازة لا شهب في المجموعة (مسألة) ولا ينظر في الصبيان الى عدالة ولا عداوة قال ابن المواز وابن الماجشون قال محمد لم يمتنع في أنه لا ينظر الى عدالة ولا جرح ففهم قال مصنون لان عداوتهم لا يعود لها ولا تنفع في موضع العداوة يريد والله اعلم انه لا يثبت وليس لم من الحال ما يقتضونه به الى اذى من يما دهم بمثل هذا قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز اذا ثبتت العداوة لم يجز ووجه ذلك ان هذه شهادة تفرق ابطاها العداوة كشهادة الكبار (مسألة) وهل يجوز للولى القرابة قال ابن المواز لا ينظر في شهادتهم الى جرحه ولا قرابة وقال عبد الملك النسفة في القرابة وقال في المجموعة يجري مجرى الكبير في الأبرين والجودود والوجه قد رد في هذا لانه يجزى الى نفسه وقال مصنون وجه قول ابن المواز انه لم يعتبر بعداونه ولا عدالتهم بعبان لا يعتبر بقرابته لان العداوة تمنع الشهادة بكل وجه والقرابة لا تمنعها الا على صفة مخصوصة فكانت العداوة باطلت في رد الشهادة من القرابة فاذا لم تمنع العداوة شهادة الصبيان فما بان لا يمنع منها القرابة أولى وأحرى ووجه قول عبد الملك اعتبارها بشهادة الكبار (الباب الثاني في تبين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم)

هي أن لا يكون بينهم كبير وتفيد شهادتهم قبل أن يتفرقوا فأما الكبير يكون معهم فلان ذلك يمنع قبول شهادتهم وانما تجوز شهادتهم اذا انفردوا وهو قول مالك وأصحابه ووجه ذلك ان شهادتهم انما أجيزت بينهم للضرورة والضرورة انما تكون اذا انفردوا فاذا كان معهم كبير فقد زالت الضرورة وصاروا على حالة يمكن اثبات احكامهم معها فلم تقبل شهادتهم وقد قال أصبغ في العتبة لو شهد صبيان أن صبياً قتل صبياً ما غتته وشهد رجلان انه لم يقتله وانهما حاضرا حتى سقط الصبي مات دون أن يضرب به أحد أو يقتله فشهادة الصبيان نامة ولا ينظر الى قول الكبير بن كالي وشهد رجلان انه قتله وشهد آخران انه لم يقتله ولا ينظر الى الاعمل قال ابن مصنون أنكر مسنون قول أصبغ هذا وقال قول أصحابنا ان شهادة الكبير بن أحق وانها كالجرح للمغار وغير هذا خطأ غير مشكل (مسألة) وسواء كان انكبار رجالاً أو نساء لان النساء يجزى في الخطأ وعدا الصبي كخطأ قاله كله

سحنون وقال ابن المواز إذا كان معهم كبير رجل أو امرأة شاهداً ومشهوده أو عليه لم تجز شهادة الصغار إلا كبير مقبول لم يبق حتى يعلمهم يريدوا فقه علم أن يكون قتله بعصا لا يبق له بسبب محاجة يعلمهم ويلقنهم الشهادة مثل أن يلقيه أحد الميادين من عل عظيم لا يصح أن يعيش من سقط منه أو يلقيه من علوق بحرفين فرق أو يضربه بسيف ضربة بين بهار أسه أو ما جرى مجرى ذلك (مسئلة) وهل ترى العدالة في الكبير الذي يكون معهم قال مالك إذا شهد صبيان مع كبير لم تجز شهادتهم قال مطرف إذا كان الكبير عدلاً فاما إذا كان مسخوطاً أو نصرانياً أو عبداً لم تجز شهادة الصبيان وقوله ابن الماجشون وأصبغ وروى ابن سحنون عن أبيه أن كان معهم كبير غير عدل وكان ظاهر السفه والجرحة عازت شهادة الصبيان ثم وقع على أجازتها وجه القول الأول أنه إذا كان الذي حضر لاتقبل شهادته فإن لا تؤثر في رد شهادة غيره أولى وجه قول سحنون الآخر في توقفه عن ذلك أنه قد صلحت حالهم بمحض الفاسق معهم عن حال الضرورة والحال المتكررة إلى حال ينسرد ويقل من جريان مثل هذا بينهم لأن مثل هذا يختص بموضع يحضره الكبار والله أعلم ولذلك شهد الكبير بمثل ما شهد به الصبيان بطلت شهادة الصبيان وقد روى ابن سحنون عن مالك لا يقبل صبي أو صبيان ورسل على صبي ويكلف شهادة رجل آخر ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك ثبت أن الذي يؤثر في منع قبول شهادتهم حضور الكبير دون اعتبار حاله والله أعلم

(فصل) وأما افتراقهم في المجموعة فمن قول مالك أنه لا تجوز شهادتهم ما يفرقوا أو يضيفوا فلا تجوز وجه ذلك أنها إنما تجز شهادتهم للضرورة التي قد منازكرها من أنهم ينفردون بالعب بما تشكك به الجراح وربما أدى إلى القتل والشرع فهو رد بحفظ العما والاحتياط لها بأن ثبت بما لا يثبت بها غيرهما وما يجب القسامة ومثل ذلك لا يجوز في المال وليس لهم من الضبط والتبأت ما يمنهم من الانتقال من قول إلى قول ومن رأى إلى رأى ولا علمت لهم عدالة يؤمن من ذلك فاما ما يحكم بأول قولهم وما ضبط منه قبل تفرقهم وأما تفرقهم ما لم تقبل شهادتهم قبل التفرق فتقبل شهادتهم فإن أشهد على شهادتهم قبل تفرقهم لم يؤثر في شهادتهم تفرقهم وهذا كله معنى قول مالك (مسئلة) ومعنى قوله أن لا يضيفوا أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنوهم الشهادة ويصرفهم عن وجوهاً أو يزبوا لهم الزيادة فيها أو النقصان منها فإذا كان ذلك لم تقبل شهادتهم وبطلت وأما يقبل على الوجه الذي قسمناه (مسئلة) فإن اختلفوا في الشهادة فقال إنان منهم فلان شح فلا نقول آخران منهم بل شحبه فلان في النوادر عن مالك أنه قال في كتب قدس ذكرها لا كتاب ابن حبيب تبطل شهادتهم ووجه ذلك أن شهادتهم إنما تقبل ما لم يكن فيها تنازروا واختلفت اختلافاً يقضى في الكبار الاختلاف بشهادة أحد ما لم تبطل بذلك شهادة الصبيان وقد قال ابن الماجشون في المجموعة والعينة لو شهد صبيان أن صياق قتل صبياً وشهد آخران أنه لم يقتله وإنما أصابته دابة قضى بشهادة الذين شهدوا بالقتل ووجه ذلك أنهم لو كانوا كباراً عدولاً لحكم بشهادة شاهدي القتل فكذلك هذا (مسئلة) وأما رجوعهم عن الشهادة فقد قال ابن وهب عن مالك لا يباي رجوعهم إذا أشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا وقال سحنون وهو معنى قول ابن المواز لأن رجوعاً قبل الحكم وبعدها صار وبالاً فيكون ذلك مبطلاً لشهادتهم بمنزلة ما لو شهد رجلان أن ما شهد به الصبيان باطل قاله ابن الماجشون في المجموعة

(الباب الثالث في حكم من يجوز شهادتهم)

فإنهم إن شهدوا بمقتل صلي لم يفي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم تازم العاقلة الدية بلا قسامة وقاله أصبح قال سعنون وعهد الصلي كالخطأ ووجه ذلك أنها شهادة كاملة فاستفتت عن القسامة ووجبت الدية على العاقلة لأنه بمنزلة قتل الخطأ والله أعلم (مسئلة) وروى ابن وهب عن مالك في ستة صبيان لم يوافق البصر ففرق واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين منهم ما غرقاه وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه قال القنصل على الخمسة لأن شهادتهم مختلفة قال ابن المواز هذا غلط لاختلافهم ولا يجوز وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف قال ولو كانوا كبارا فاختلفوا هكذا كانت الدية عليهم في أموالهم لأنه صارت شهادتهم اقربارا وقول مالك الاول يقتضي ان اختلاف شهادتهم لا يمنع قبولها لاسباب الميركن يقتضي التهاير وابطال بعضها والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في الحنف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ع مالك عن هشام بن هشام بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثم ميت أو مقعد من النار * مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معمر بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قطع حق امرئ مسلم بعينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان شيئا سيرا يا رسول الله قال وان كان قضيا من أراك وان كان قضيا من أراك وان كان قضيا من أراك قاله ثلاث مرات * ش قوله من حلف على منبري آثم ميت أو مقعد من النار يريد الله أعلم فقدم مقعده من النار واتخذ كرم منبره في هذا الحديث على سبيل التعظيم له والاعلام بتفليظ امرء على من حلف عليه آثم مقعد كرم في الحديث الثاني حديث أبي أمامة الحارثي أنه من قطع حق امرئ مسلم بعينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار ولم يذكر منبره وكذلك حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على عين صبر يقطع به مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان فأزيل الله نصليق ذلك ان الذين يشتر ون بعد الله أو يمانهم ثمنا قليلا الآية فعمل بذلك ان ذكر المنبر في الحديث الأول على معنى التفليظ والله أعلم

(فصل) قوله وان كان قضيا من أراك على انه لا يلزم الميركن على المنبر في قضيا من أراك لقتله وتناخته وانما يجب ذلك فبال لكتنه ان وقع من أحد العين على منبر النبي صلى الله عليه وسلم في قضيا من أراك أو من ثافته فذا حكمه وليس في الحديث انه يجبر على الميركن عند المنبر في هذا المقادير وانما تضمن الحديث حكم من حلف عند ما يحاول القول منه صلى الله عليه وسلم وان كان على البت فحين حلف على منبره أو حلف فاقطع بعينه حق امرئ مسلم فأوجب له النار فان لم يشوخوا في ذلك قولين أحدهما ان الوعيد ليس من باب الخبر فلا ينافي بل يرجع عنه كاذب ولذلك قال الشاعر وانى وان أعدته أو وعدته * فلتلف ايعادى ومنجز موعدى

يحد نفسه بخلاف الوعيد ولو كان ذلك كذبا لم يندفع نفسه بما فلي هذا الوعيد متوجه الى كل عاص وقيل ان الوعيد من باب الخبر وان الخلف فيه ضرب من الكتب وذلك محال في صفة الباري تعالى فلي هذا الوعيد متوجه الى كل من علم الباري تعالى انه لا يفرغه وانه لا بد أن يعاقبه

﴿ ما جاء في الحنف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

قال يحيى حدثنا مالك عن هشام بن هشام بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثم ميت أو مقعد من النار * وحديثي مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معمر بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قطع حق امرئ مسلم بعينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان شيئا سيرا يا رسول الله قال وان كان قضيا من أراك وان كان قضيا من أراك وان كان قضيا من أراك قاله ثلاث مرات

قالوا وان كان قضيا من أراك وان كان قضيا من أراك وان كان قضيا من أراك قاله ثلاث مرات

دون من أراد العفو عنه وقد قال تعالى ذلك وعد غير مكتوب وقال عز من قائل في اسماعيل انه كان صادق الوعد فوصف الوعد بالصدق والكتب

﴿ جامع ما جاء في العين على المنبر ﴾

ص * قال ثعلب داود بن الحصين أنه سمع أبا غطفان بن طريف المري يقول اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما إلى مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة ففرض مروان على زيد بن ثابت بالعين على المنبر فقال زيد بن ثابت أحلفه مكاني قال فقال مروان لا والله لا أعنف مقاطع الحقوق قال فجعل زيد بن ثابت يحلف أن يحلف على المنبر قال فجعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك * قال مالك لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم * ش قضاء مروان على زيد بن ثابت بالعين على المنبر وهو مذهب أهل المدينة ولم يكن زيد يقول أنه لا يلزم ذلك وإنما كان يمنع إعطائها له وقد روى عن عبد الله بن عمر أنه كان يكره ذلك وإن كان صادقا ويقول أخشى أنوافق فمرا فيقال إن ذلك لعينه (مسئلة) وأذا ثبت ذلك فالعين تلتزم بالمكان في الأموال وغيرها من الحقوق قال في المدونة على الطالب والمطلوب وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقله قول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري أو تمأنتوا مقعد من النار وهذا يقتضي أن له تأثرا في الأمان وتعلقا به ولا يفعله ذلك أحد في الغالب مختارا فثبت أنه إنما توجه إلى الحكم به والإطبات فائدة التخصيص ومن جهة المعنى أن التعليل يتعاقب بالسكينة من الأموال لتردع عنها كالقطع في السرقة (مسئلة) وهل تلتزم بالزمان أم لا روى ابن كنانة عن مالك في كتاب ابن سحنون يقرى بأيمانهم في المال العظيم وفي الدماء والعان الساعات التي يحضر الناس فيها المساجد ويحتمون للصلاة وما سوى ذلك من مال وحق وفي كل حين وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يحلف حين الصلوات إلا في الدماء والعان فأما في الحقوق ففي أي وقت حضر الإمام أسئلته قاله ابن القاسم وأصبح وجه القول الأول قوله تعالى تحبسوهما من بعد الصلاة فيقسم بالله أن ارتبتم لا تنصري به ثمنا وهذه عين في مال فيجاز أن يلفظ بالزمان كاللعان والقسماء (مسئلة) هل تلتزم بالإيمان بشكر الصفات روى ابن كنانة عن مالك في كتاب ابن سحنون يحلفون فيما يبلغ من الحقوق ربع دينار وفي القسماء والعان على المنبر بالله الذي لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ما كانت فيه عين واحدة حلف هكذا وما رددت رددت هكذا وحكي ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الأيمان في الحقوق والدماء والعان وفي كل ما قبله الأيمان على المسلمين بالله الذي لا إله الا هو زاد ابن المواز وأخر والعبد سوا وهذا هو المشهور من مذهب مالك وقال ابن القاسم ورواه عن مالك في المدونة وجه القول الأول وهو مذهب الشافعي أن هذا معنى تلتزم به بالإيمان فيجاز أن يحكم بها أهل ذلك الزمان والمكان وجه القول الثاني أن هذه الصفات كثيرة لا يمكن أن تستوعب وليس ما توردها بأولى من غيرها وما يلفظ به من غيرها فله غاية التعلق المشقة بلوغها ومن جهة القياس أن هذا معنى يقتضي التكرار فلم تلتزم به بالإيمان في الأموال كسكرار العين (مسئلة) واتفق أصحابنا على أن الذي يجزى من التعليل بالعين والله الذي لا إله الا هو فإن قال والذي لا إله الا هو أو قال والله فقط فقد قل أشبه لا يجوز ذلك حتى يقول والله الذي لا إله الا هو (مسئلة) وبين الحر والعبد

﴿ جامع ما جاء في العين على المنبر ﴾

* قال يحيى قال مالك عن

داود بن الحصين انه سمع

أبا غطفان بن طريف

المري يقول اختصم زيد

ابن ثابت وابن مطيع في

دار كانت بينهما إلى مروان

ابن الحكم وهو أمير على

المدينة ففرض مروان على

زيد بن ثابت بالعين على

المنبر فقال زيد بن ثابت

أحلفه مكاني قال فقال

مروان لا والله لا أعنف

مقاطع الحقوق قال فجعل

زيد بن ثابت يحلف أن

يحلف على المنبر قال فجعل

مروان بن الحكم يعجب

من ذلك قال مالك لا أرى

أن يحلف أحد على المنبر

على أقل من ربع دينار

وذلك ثلاثة دراهم

والنصراني في الحقوق سواء وفي المدونة ويحلف النصراني بالله فقط ولا يرا عليه الذي أنزل
 الانجيل على عيسى والهودي والنصراني عندهما كسواء قال ابن القاسم والجوس يحتلون بالله
 (فصل) وأما التغليظ بالسكن فهو بالجامع وهو المسجد الاعظم الذي تقام فيه الجمعة قاله مالك في
 المدونة وغيرهما وهل يكون تغليظها بسائر المساجد في النوازل لا يحلف في مساجد القبايل في قليل
 ولا كثير وروى ابن مسعود عن مالك ما عرفت انه يحلف في مساجد الجماعات كالاصار وروى
 عنه ابن القاسم في كتاب ابن المواز يحلف في مساجد الجماعة في مال ولا أشك انه يحلف فيها في ربيع
 دينار قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فيعتمل عندي أن يرد المسجد الجامع فقدر وى عنه
 ابن وهب ان المرأة تعاف في المسجد قال يرد المسجد الجامع يخرج البهائم ويحتمل أن يرد
 غيره من المساجد فقدر وى ابن مسعود عن أبيه في أمر اثنين ادعى عليهما في أرض ودور وهما من
 لا يخرجان فإى أن يخرج ما من الال الى الجامع قال فستل ان يحدفهما في أقرب المساجد المأهولة
 عليهما ما خرج الى الجامع فأجاب الى ذلك فنهى المسئلة نص في ان الامين كانت في غير الجامع
 والظاهر ان مسعودنا والذى أسف سؤال السائل في ذلك لما رآه من المصلحة وهذا يقتضى انه حق
 للحكم في مثل هذه المسئلة وجه ذلك انه معظم من المساجد في ازان تغلط بالايمان مع ارادة السرد
 لمن ثبت ذلك في حقه كالجامع ووجه الاربعة الاولى ان التغليظ انما هو على معنى المبالغة وذلك
 يقتضى اختصاصه بأعظم المساجد مالا ولذلك يختص بأرفع المساجد مكانا والله أعلم قال الشيخ
 أبو القاسم لا يحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في أقل من ربيع دينار ويحلف على أن من
 ذلك في سائر المساجد (مسئلة) اذا قلنا ان الامين تكون في المسجد الاعظم فانها تكون في
 مسجد النبي صلى الله عليه وسلم عند المنبر قال مالك ولا أعرف المنبر في سائر الآفاق وانما أعرف منبر
 النبي صلى الله عليه وسلم ولكن للمساجد مواضع هي أعظم زاد ابن مسعود عن مالك ولكن
 يحلف حيث يعظم فيه فاعتدل من جهة اللط ان يرد بقوله لا أعرف المنبر في المساجد المنع من
 اتخاذ المنبر في مساجد الآفاق وإنما جمع المدعون من عهد الصحابة على اتخاذها في كل بلد وهو من
 أعلم الناس بها لخال أن يرد هذا والصحيح انه أراد بذلك انه لا يعرف ان حكم سائر المنابر في البلاد
 حكمها في ذلك حكم منبر النبي صلى الله عليه وسلم وانما ندحك يختص بمنبر النبي صلى الله عليه وسلم
 وفرد وى ابن وهب عن مالك لا يحلف عند منبر من المنابر الا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقد
 روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يستأفون في مال بال أو في ربيع دينار في المدونة عند
 منبر النبي صلى الله عليه وسلم وينبره في مسجد اعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم وتلقاه
 قبلهم ووجه ذلك عندي والله أعلم ان منبر النبي صلى الله عليه وسلم في وسط المسجد وهو في موضعه
 الذي كان فيه من النبي صلى الله عليه وسلم وهو بعيد من القبلة والمحراب الذي أحدث حين زيد في
 المسجد لأن حائط القبلة تقل من قرب المنبر حين زيد في المسجد فصار المنبر في وسط المسجد فكانت
 الامين عند المنبر أولى لأنه موضع مصلى النبي صلى الله عليه وسلم وعند منبره وأما القبلة والمحراب
 فشيئ ببعده وأما منابر سائر المساجد فمقدد المحراب فن حلف قائما يحلف عند المحراب بقرب المنبر
 وأعظم شيئا في المساجد المحارب ولو اتفق أن يكون في بعض البلاد المنبر في وسط المسجد كانت
 الامين عند المحراب دون المنبر فيها معنى قول مالك والله أعلم ومعنى قول الشيخ أبي القاسم لا يحلف
 عند منبر من المنابر الا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الرجال

والنساء من كانت من النساء تخرج وتصرف لحكمها في ذلك حكم الرجال ومن كانت ممن
لا تخرج نهرا تخرج ليلا قاله ابن القاسم عن مالك قال ابن القاسم وأم الوليد في ذلك بمنزلة امرأة
من كانت ممن تخرج ومن كانت لا تخرج قال والحرة والعبد سواء وكذلك المكاتب والمذبر سواء
وأما اليهود فيصنفون في كتابهم والنصارى في بيهم والمجوس حيث يعظمون وأما ابن القاسم عن
مالك وقلة مطرف وابن الماجشون في الواضحة ووجه ما قدمناه من التغليب بالمكان فيغلب على
حكم أهل كل شئ بمقابلواضع التي يعظمون

(فصل) والمقدار الذي يلزم فيه العين في الجامع وفي المواضع التي تعظم منه في حق الرجل ومن
كان حكمها حكمهم من النساء * قال مالك لا يصحلف في المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم
الافي ربع دينار أو في ثلاثة دراهم وهو كان ربع دينار وقال الشافعي لا تغلب الأيمان الأفي مائة
درهم أو عشرين دينارا ودلنا على ذلك أن ربع دينار يتعلق به القطع في السرقة كالعشرين
دينارا (مسألة) ولا تغلب الأيمان بما ذكرناه في أقل من ربع دينار وحكي القاضي أبو محمد أن
بعض المتأخرين قال إن الأيمان لا تكون الا عند المنبر في القليل والكثير والدليل على ما نقوله أن
هناق عن الزدع عن المال في يتعلق بالقليل منه كالقطع في السرقة ووجهنا وهو أن هذا ابتداء
للموضع مما يلزم من تعظيمه وتوقيره وروى عن عبد الرحمن بن عوف أنه رأى رجلا يحلف عند منبر
النبي صلى الله عليه وسلم فقال أعلی دم قالوا لا قال أعلی عظيم من المال لقد خشيت أن يتأول الناس
هذا المكان ولم ينكر ذلك عليه أحد وقد احتج بها القاضي أبو محمد (مسألة) وأما من لا تخرج
من النساء نهرا أو تخرج ليلا تصلف في الجامع ففي كم تخرج قال مطرف وابن الماجشون تخرج
في ربع دينار وروى ابن الموازع أن أبي القاسم لا تخرج فيه ولا تخرج الا في المال الكثير الذي له
بال وجه القول الأول أن هذا ما قصص تغلب عليه العين في المال فنظمت في ربع دينار كارجل ووجه
القول الثاني أن المرأة التي لها القدر يلزمها من التماز ما لا يلزم الرجال فلا يتنزل الأيمان في الجوامع
الافي القدر الكثير الذي يحتاج ردم مثلها عن مثله (مسألة) ومن باع ثوبا فوجده المبتاع عبدا
فأدى البائع أنه أعلم به وتبرأ اليمنه قال ابن الموازع أن أصبح إن كان نقصان العيب ربع دينار
فأكثر لم يصحف الا في الجامع ووجهنا أن المراهي في ذلك ما تداعيا فيه وهو قدر العيب ونجيب فيه الدين
(مسألة) ولو أذى رجل على رجلين أو رجال ربع دينار فقدر روى في العتية ابن القاسم عن
مالك لا يصحلفون الا في الجامع قيل له استعملون عند المصحف قال بل يستعملون عند المجد
ووجه المنع من استعمالهم أن كل واحد منهم أنما يصحلف في أقل من ربع دينار ولو نكل عن العين
لم يصح عليه الا قدر حصته منه وقوله بل يصحلف في المسجد منع من أن يقيم الى التغليب عليهم بجامع
أو عند المصحف أو بل يصحلفون في المسجد ولعله أراد أن الحاكم الذي يقضي بذلك في الأغلب
يكون في المسجد على أصله ومنه يصحف في موضع موضع ولا يقيم منه الى موضع تغلب عليه فيه الدين
وفي كتاب ابن المواز لا يصحلفون في الجامع ولا عند المنبر الا في ربع دينار ولعله يريد لا يصحلفون اليه
على سبيل التغليب والله أعلم (مسألة) وأما من وجبت عليه عين في طلاق أو عتاق أو نكاح أو
غير ذلك مما ليس بمال ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم في عبيد حنن في عين بطلاق فقال
حلف بواحد وسيد الزوجه شهيد عليه بالينة فقال ابن القاسم يحلف عند المنبر محلف بالطلاق ووجه
ذلك أن صدق الزوج لا يكون أقل من ربع دينار فلا يصحلف عوضه الا عند المنبر لا لأنه لا يصلح أن

يكون فتيته أقل من ذلك (مسئلة) وأما صفة الخالف حال عينة فروى ابن القاسم عن مالك بحلف الرجل قائلاً لا آمن به علة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الرجل والنساء فياذهي عليهم لو اقطعوه بما يأنهم في بيع دينار وماله يلقه فاما يحلفون جالوساً شاوراً وروى ابن كثر أن مالك يحلف لسا ولا يحلف قائماً وجه الرواية الأولى أنه ما شمر فيه التغليظ عليه وإزاهم القيام بمعنى التغليظ فيجب أن يلزمه (مسئلة) ويحلف الرجل والنساء مستقبلي القبلة فيها له بل ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال ابن القاسم ما سمعت أنه يستقبل بالخالف القبلة وجه القول الأول أنه تغليظ عليهم لما يلزم من تعظيم الجهة فلفظ باستقبالها كإغلف عليه بالعين عند الموضع الموجه لها المعظم منها ووجه القول الثاني أن هذه حالة لا يلزم فيها الطهارة فلا يلزمه استقبال القبلة كسائر الحقوق

(فصل) وقوله أحلف مكأى يشتمل أن يريد به أن ذلك هو الحق عنده ويعتدل أن يرغب في أن يقع ذلك من أن كل ذلك من حقوق الحاكم على ما تقدم من منتهى سحنون أو من حقوق الطالب بالعين وقول مروان وهو الحاكم في قضية لا والله الا عند مقاطع الحقوق ولم ينكر عليه زيد ولا غيره مقتضى أن للحقوق مقاطع معينة وأنه لا يقع من أن كان الحق له بالعين فيها ولا يفتى عليه أن كان حلف الطالب الا بذلك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن وجبت عليه العين عند المنبر وما أشبه من المواضع فقال أنا أحلف مكأى فهو كشكوله عن العين أن لم يحلف في مقاطع الحقوق وغرم أن ادعى عليه أو بطل حقه أن كان مدعيه أو بذلك قضى مروان على زيد بن ثابت

(فصل) وقوله يحلف أن حلفي أو أن يحلف عند المنبر يريد بتحقيق ما قاله من دعوى أو انكار وأنه لا ينعمه من العين عند المنبر ما يستقون ابطال ما يقول ويخاصمه ولكن تعظيم حرمة منبر النبي صلى الله عليه وسلم ولم تكن تلك العين ما يستحق بها حلف ولا يدفع بها غراماً لأن مستحق العين لم يقض ما منه هناك وفي كتاب ابن سحنون عن مالك من قضى عليه بالعين عند المنبر فأبى أن يحلف وحلف في مقامه أنه يقضى عليه وكذلك عندي لو حلف عند المنبر وإن أن يقضيه صاحب العين لم ير بها حق يحلف وصاحب الحق مقتضيا اليه ولو اقتضاء بمنعني من الجامع ورضي بها أو في منزله أو في غيره أجزأه يمينه ولم يكن لصاحب العين عليه يمين بعد ذلك قاله محمد بن عبد الحكم ووجه ذلك أنه إذا اقتضى منه ماضى به فليس له الرجوع به رضاه واستيفائه

(فصل) واختصاره زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما مالي مروان لا تدري من الطالب من المطلوب ولا هل كانت الطالب بينة أو كيف كان حكمها غير أنه ان وثب الطالب المطلوب على ما يدعي عليه في الجموع عن عبد الملك إذا لم يبين المدعى دعواه ما هو وكه هو لم يرسل المدعي عليه عنه كما لو قال أنا أطلب منك هذه الدار فبين من أين هي لك فلا يرسل الطالب عن ذلك قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندي حتى يقول ان هذه الدار لي فهل صارت اليك من جهتي أو من جهة أحد يسبي فيلزم الطالب الجواب أنها لم تنصر اليه من جهة ولا من جهة أحد بسببه (مسئلة) فإن حقق المدعى دعواه وينتزم الطالب جوابه باقراره وانكاره وقدرى في العتية والجموع عن أشهب أن ابن كثر أنه سأل مالك الكاعن في يده دار فدي رجل أنها لجهة فقال الطالب لا أقر ولا أنكر ولكن أقم البينة على دعواك قال مالك يجبر المدعي عليه حتى يقرأ وينكر وروى ابن المواز عن ابن الماجشون مثل ذلك قال محمد وذلك صواب (مسئلة) ومن ادعى رجل عليه بستان دينار فأقر بمغسين وثأبي

في العشرة أن يقرأ وينكر فانه يصير بالحس حتى يقرأها أو ينكر اذا طلب ذلك المذمى كمال مالك
 وابن الماجشون . وقال أسحق بن اذناحادي على شك فأنأ أحلفه انه ما وقف عن الاقرار أو الانكسار الا
 انه على غير يقين فاذا حلف على هذا أورد العشرة ويحسب بها الحكم بلا عين على المذمى ان كل ما
 ادعى عليه لا يدعى مع الدعوى فانه يحكم عليه بغير عين قال ابن المواز وكل ذلك المذمى عليه دور في يده
 لا يقر ولا ينكر فأنأ أجبره على ذلك فتبادى حكمت عليه للمذمى بلا عين وهو معنى مسئله مالك عندي
 في الذي يصير على الامتناع من الاقرار والانكسار ولا يدعى شكاً ومثله ابن المواز في العشرة ذاتها
 في الذي يقول لأعلم وبدي النسك وكان الصواب عنده أن لا يحلف فانه لا معنى ليمينه فان الحكم
 المتوجه الى التاكيد لا يفتقر الى عين في النكول لانه اذا نكل عن هذه اليمين التي أقره اياها لم يجد
 سبيلاً الا الى الحكم عليه بما دعى عليه والله أعلم ويقضى قول مالك وابن الماجشون انه ان محمدي
 عليه كره بالسجن وغيره وقال ابن مهنون عن أبيه فان نكأى أدب حتى يقرأ وينكر ولا يقبل منه
 غيره وهو يقضى قول ابن المواز انه اذا أصر وتنازعنا اليه بلير أن يحكم عليه ويغرم ما دعى عليه لانه
 نكول لا يوجب رد اليمين على حصته فأوجب الحكم عليه كنكول المذمى عليه ودع عليه اليمين
 (مسئله) فان قال المطلوب قد تقسمت بيني وبين الطالب مخالطة فمن أي وجه يدعى هذا الزم أن يسئل
 عن ذلك الطالب فان بين وجهه لم يوقف المطلوب الى ذلك ولزمه أن يقرأ أو ينكر وان أبي الطالب
 أن يبين سبب دعواه فلا يخلو أن يقول لأذ كر ذلك السبب أو لا يقول ذلك ويمنع من وجهه طلبه
 فان قال استبينة قبل ذلك من غير عين ولزم الطالب أن يقرأ أو ينكر وان أبي من تبينه مع ذكره لم
 يسئل المطلوب عن شيء قاله أشهب في المجموعه ونحوه في كتاب ابن مهنون فقال القاضي أبو الوليد
 رضي الله عنه وكان القياس عندي أن لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب انه لا يدكر سبب ما
 يدعيه لانه قد يكون لو ذكر السبب وجد منه عجزاً واذا كتمه لم يمكنه التخرج منه فربما كتمه لانه لا يثبت
 اليمين والله أعلم وأحكم (مسئله) فان بين المذمى السبب فانكر الطالب وقال أنا أحلف انه لا شيء له
 عندي من هذا السبب لم يميز ذلك حتى يقول والله لأعلمه على شيء يوجه من الوجوه قاله في
 المجموعه أشهب ونحوه في كتاب ابن مهنون وكان الظاهر أن يميزه بيمينه انه لا شيء له عنده من وجه
 يطلبه لان الطالب لم يطلب بغير ذلك مع ان المطلوب لا يحلف حتى يقول له الطالب هذا آخر حقوقي
 عندك فلا تادني في أن يحلف المذمى عليه في غير ذلك والطالب قد برأ منه ولكن ذهب أشهب الى
 ذلك مخافة الالغاء والتأويل (مسئله) وان ادعى رجل انه أسلفه أو باع منه لم يميزه من الجواب
 أن يقول لاحقاً لثقتي حتى يقول لم تسلفني ما تدعيه أو لم تبع مني شيئاً مما ذكرت رواه ابن
 مهنون عن أبيه وهو مقتضى قول مالك قال فان نكأى على الدمدمة فان نكأى أدبه قال وكان
 ر بما قبل منه في الجواب قوله ما له على حق والى القول الأول ر جميع آخر ما لك وجه القول الأول
 بإزاء ذلك وهو قول الشافعي انه اذا قال له مالك على شيء فقه ادعى براءة ذمتي وهذا يجزئ من
 الجواب ولا يلزمه أن يقول اني اشتريت منك لانه لم يفتش منه فاشترى منه وقضاه ولا تقوم بينه والمذمى
 ممن يقتض اقراره بالبيع ورضى باليمين القموس انه ما قبض منه الثمن ووجه القول الآخر ان المذمى
 قد ادعى عليه دعوى حق فيلزمه أن يكون جوابه على موافقة قوله كما لو ادعى المشتري انه قضاه
 الثمن لم يميز البائع أن يقول لي عليك حتى حتى يقول لم أقبض منك ما تدعيه من الثمن (مسئله)
 فاذا أنكر الطالب المعاملة كلف الطالب البينة فان أقام بينة فادعاه من يبيع أو سلف أو ما أشبه

ذلك لم يلزم أن يصف مع شاهده انهما شهدا بحق رواه ابن القاسم عن مالك في الواضحة ورواه ابن
 مسنون قال عنه إلا أن يدي أنه قضاه فيصنف على القضاء ووجه ذلك أن البيهقي قد أحسن دينه فلا
 معنى ليمينه لأن البيهقي في تحقيق دعواه أقوى من يمينه ولذلك يرى بهاجن يمين المطلوب وبين
 الطالب (مسئلة) فإن لم تكن الطالب بينة حلف المطلوب وما الذي يلزمه من اليمين في انكاره
 روى ابن الموارز عن مالك في البائع بمحذوق الشئ فينكره المبتاع ويريد أن يصف ماله على شئ
 قال بل يصف ماله المشتري منه سلعة كذا فهذا قول مالك وبه قال مطرف وابن الماجشون إذا حلف
 ماله على شئ من كل ما يدعيه فقد برى واختاره ابن حبيب وفي الموازنة والعناية عن ابن القاسم
 القولان وهما بنيان على ما تقدم من انكاره وما يجزئ في ذلك منه والله أعلم (مسئلة) ويحلف
 المنكر ما أدى عليه أو أذاعه من حقوق نفسه على البت والقطع وما ورثه عن أبيه حلف على العلم
 مثل أن يدي رجل قضاء أو يماليت ينيه فيصنف أنه لا يعلم قبله شيئاً ووجه ذلك أنه يصف على البت لانه يدي علم
 أو يدي قبل مورثه حلفاً فيصنف أنه لا يعلم قبله شيئاً ووجه ذلك أنه يصف على البت لانه يدي علم
 ذلك ولو لم يدعه لم تقبل دعواه وعلى فعل غيره يصف على علمه أنه لا سيل له إلى غير ذلك إلا أن يقيم
 شاهداً للمورثه يقيم فيصنف معه فانه يصف على البت لانه يدي معرفة ذلك وتحقيقه فيصنف على
 ما ادعاه من المعرفة في الإثبات وأما في النفي فلا طريق له إلى ذلك والله التوفيق (مسئلة) فإن
 حلف المطلوب يرى فإن نكل في كتاب ابن مسنون عن أبيه قال مالك وأصحابه لا يجب الحق
 بنكول المطلوب عن اليمين حتى يرد اليمين على المدعي عليه فيصنف قال مالك وإذا جهل ذلك
 الطالب فليذكره القاضي حتى يصف الطالب إذا لم يتم الحكم إلا بذلك وبه قال الشافعي وقال أبو
 حنيفة وأصحابه بنفس النكول يجب عليه الحق والدليل على ما نقوله أن هذا حق يثبت باليمين
 فإذا نكل من وجبت عليه اليمين جاز أن تنتقل اليمين إلى الجنبه الأخرى كالقناسة (مسئلة)
 ولورد المطلوب اليمين على الطالب لم يكن له الرجوع في ذلك ولو لم يرد دها وابعيس وأبصغ عن ابن
 القاسم في التنية فيصنف المدعي بأخفقه كان رده لليمين عند السلطان أو عند غيره وذلك
 أن رده اليمين على الطالب رضا يمينه وتصديق لقوله مع يمينه فلما تعلق بذلك حق الطالب لم يكن
 للطالب الرجوع عنه ولا إبطال حق يثبت للطالب عليه (مسئلة) وهذا إذا كانت من الأيمان
 التي تزدان كانت مما لا يرد مثل أيمان التهمة مثل أن يسمع الرجل عبده بالبراءة ثم يظهر المبتاع فيه
 على عيب تقديم فيصنف البائع انما علم به فإن نكل رد عليه العبد دون غير المبتاع وذلك أن المبتاع
 لا طريق له إلى معرفة ذلك فلا يكف بتفهم اليمين على ما لا سيل ولا لغيره إلى معرفته (مسئلة)
 إذا أدى المودع ضياع الوديعة وأدى المودع تصدبه عليها فالودع مصدق الآن بينهم فيصنف قاله
 أصحابنا في النوادر قال محمد بن عبد الحكم فإن نكل ضمن ولا ترد اليمين ههنا ووجه ذلك أنها بين
 تهم دون تحقيق ولذلك اختصت بين يمين دون من لا يمين (مسئلة) ومن وجبت عليه يمين فقال
 للحاكم اضربني أجلا حتى أنظر في يميني وفي حسابي وأثبتت فعل من ذلك بقدر ما رآه قاله محمد بن
 الحكم ووجه ذلك أنه يريد التثبت بما يحلف عليه فيجب أن يجاب إليه فتبينكون الحساب يتكدر
 ويطول أمره ويتسامح في الدعوى أو الانكار ويحترز في اليمين لأنها أعظم مقاطع الحقوق
 (مسئلة) وهذا إذا كانت الدعوى في عقد كبيع أو شفعة أو هبة أو ما أشبه ذلك فأما من أثبت
 بينه تعبداً ودابة أو ثوباً أنه ملكه لا يملكه غيره ولا وديع ولا حرج عن ملكه في المجموع من روايات ابن

القاسم عن مالك أنه يحلفه الامام مباح ولا وحب ولا خرج عن ملكه بشئ فيحلف على البت ويستعفه
وبه قال أشهب وقال ابن كنانة ليس عليه عين الآن يدعي الذي في يده ذلك أمر انظر أن صاحبه
فعله فيحلف ما فعله وبأخذ حقه وجه القول الأول وعليه جمهور أصحابنا انه لا يبرأ للحكم لا يبرأ له
القضاء الا بعد استيفائها الا لا بينة فاعلمت له بالملك على البت والقطع وشهدت في بقاءه على ملكه
على السلم فلا بد من استخلافه على البت فيما بقي وما عسى أن يزيل ملكه عنه من بيع أو هبة أو غير
ذلك وحينئذ يستحق أن يقضى له والا كان قد حكم فبطل أن يستوفي المستحق أسباب الاستيفاء
ووجه القول الثاني أن المطلوب إذا لم يدع شيئاً من ذلك فلا معنى لاستخلاف الطالب لانه قد ثبت له
الملك ولا بد من خروج جميع ملكه والله أعلم وأحكم

﴿ مالا يجوز من علق الرهن ﴾

علق الرهن معناه أن لا ينفك يقال غلق الرهن إذا لم ينفك معني الترجعة أنه لا يجوز أن يفسد الرهن على
وجه يقول إلى المنع من فككه وأنشأوا ربي

وفارقك برهن لافسك كك له * يوم الوداع فأسمى رهنها غلقا

ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يعلق
الرهن * قال مالك وتفسير ذلك في ربي والله أعلم أن رهن الرجل الرهن عند الرجل بالشئ وفي
الرهن فضل عماره فيقول الرهن للرهن أن جئتك بصفتك إلى أجل يسميه له والا فالرهن لك بما
رهن فيه قال فهذا لا يملك ولا يملك وهذا الذي نهى عن عوان جاء صاحبنا الذي رهن به بعد الأجل فهو
له وأرى هذا الشرط مفسوخا * ش قوله لا يعلق الرهن معناه والله أعلم لا يمنع من فككه وذلك أنه
نهى عن عقبيه من ذلك وعن استداتان عقبيه وجهه من فاز وقع فقد قال رهن الرهن
في دينه على هذا الشرط لا يملك ولا يملك ربي في مسئلة الكتاب وهو في دين ثابت ومثل ذلك أن
يبيعه أو يماثي درهم إلى أجل ثم رهنه برهنه على أنه ان جاء بالقرن إلى ذلك الأجل والا فالرهن له
بذلك القرن فالبيع صحيح والرهن فاسد وله ان قبضه البائع حكم الرهن رواه ابن حبيب عن ابن القاسم
قال مالك في المدونة ومعنى ذلك ان البيع سلم من هذا الشرط والرهن على هذا الوجه ينقض من
قرض كان أو من بيع ووجه ذلك ما أخبر به مالك من النهي عنه والنهي عنه يقتضي فساد المني
عنه لواله في القرض تارة يكون بيعا وتارة يكون قرضا وهو اذا كان الدين من بيع أو من قرض
بمعنى فسخ دين في دين وذلك يمنع محصة ما علم عليه من غلق الرهن وهو بيعه بالدين الذي رهن به
(مسئلة) فاما ان كان ذلك في بيع انفق على هذا الشرط بان يبيعه أو يماثي درهم إلى أجل على
أن رهنه به فبأنه على ان جاء بالقرن إلى ذلك الأجل والا فالرهن له عوضا من الثوب فان هذا البيع
فاسد لان البائع لا يدري بمبلغه أو يملكه درهم أو بالباية فينقض البيع والرهن ما لم يثبت الثوب
فبعض الثوب القيمة ويبطل الأصل وشرط الرهن (مسئلة) وان حل الأجل ولم يفسخ الرهن
التي به وأخذ المرتهن دينه سواء تغير قبل الأجل بزيادة أو نقصان أو حواله أسواق أو لم يتغير
وللرهن أن يجسده بقرضه وهو أحق به من الفراء لانه على ذلك أخذته وانما معنى قوله انه يفسخه انه
ان كان ما عليه مؤجلا إلى سنة أو يفسخ قبل السنة وهذا كقوله مالك في المدونة * قال القاضي
أبو الوليد وعندى انه يجب أن يفسخ غلقه وأما أن يؤخذ من المرتهن ويبقى دينه دون رهن فلا

﴿ مالا يجوز من غلق

الرهن ﴾

* قال يحيى حدثنا مالك

عن ابن شهاب عن سعيد

بن المسيب أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

لا يعلق الرهن * قال مالك

وتفسير ذلك في ربي والله

أعلم أن رهن الرجل الرهن

عند الرجل بالشئ وفي

الرهن فضل عماره

فيقول الرهن للرهن أن

جئتك بصفتك إلى أجل

يسميه له والا فالرهن لك

بما رهن فيه قال فهذا لا يملك

ولا يملك وهذا الذي نهى

عن عوان جاء صاحبنا الذي

رهن به بعد الأجل فهو له

وأرى هذا الشرط

منفصا

القضاء في رهن الفهر

والحيوان

قال يحيى سمعت مالكا يقول فبين رهن حاطله الى أجل مسمى فيكون ثم ذلك الحائط قبل ذلك الأجل ان الفهر ليس برهن مع الأصل الا ان يكون اشترط ذلك المهرن في رهنه وان الرجل اذا ارهن جارية وهي حامل أو حلت بدارتها اياها ان ولدها معها قال مالك وفرق بين الفهر وبين ولد الجارية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع مختلا قد أبرت فغيرها للبائع الا ان يشترط المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليلة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشتري او لم يشترط المشتري او لم يشترط فليست التخل مثل الحيوان وليس الفهر مثل الجنين في بطن أمه قال مالك ومما بين ذلك ايضا من أمر الناس ان رهن الرجل ثم التخل ولا رهن التخل وليس رهن أحسن الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا

(مسئلة) فان لم يرد بعد الأجل وما يقرب منه حتى نصرت أسواقه أو تغير زيادته أو نقصان لزمه بقية ويقاص بثمنه دينه أو تراد ان التخل قاله مالك في المسئلة بمعنى ذلك عندى ان البيع انما وقع فيه يوم حل الأجل فان فات بعد ذلك ففصلت يدا المبتاع في البيع التماس قال مالك في المسئلة وحاط في السلع والحيوان وما في الدور والأرضين فان حوالة الأسواق وطول الزمان لا يفتيتها وترادى ان رهن لانه يبع فاسد محرم وأعماليتها الحسم والبيان والقرس سواء تهدمت بفعل المهرن أو بفعل غيره (فرع) فان فات الرهن بعد الأجل يدا المهرن على وجهه يزمه فقد قال ابن عبد الحكم ورواه ابن عبيدوس عنه عليه فقهته قبل يوم فات وقيل يوم حل الأجل وهو قول مالك في المسئلة قال ابن عبيدوس وقول ابن عبد الحكم أحبا الى وجهه ذلك انه قبض الرهن على وجهه البيع فلتكسر وعيت فقهته يوم الفوات لان حكم الرهن كان أحق به بعد الأجل وقبل الفوات واليه كان يرد لو ظهر عليه وجهه القول الثاني وهو الأظهر عندى انه من يوم الأجل مقبوض البيع ولو لم يكن مقبوضا للبيع لما فات بغيره الأسواق ولا زيادة ولا نقصان ولذلك يضمن بعد الأجل ضمان مبيع بيعا فاسدا دون ضمان ما يصاب عليه من الرهن (مسئلة) وروى ابن الماجشون عن الدراوردى عن الزهري عن ابن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وزاد فيه هو من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غريمه ومعناه عند مالك وأصحابه به غلته من راج ظهره وأجر عمله وعليه غريمه أى نفقته وليس يرد به بالهلاك والمعية لان القم اذا كان اخراج والفئلة كان الغرم ما قبل ذلك من النفقة وهو محمودا وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن محلوب ومى كواب أى غلته به ونفقته عليه لا يمنع كونه رهننا من صرف هذه النافع الى مالكه الراهن أو غيره وقد رأيت الشيخين فى اسبق نحو هذا التفسير فيه ولا يجوز ذلك للمهرن لانه زيادة فى القرض وعوض مجهول فى المبيعة وقيل الشيخ أبو بكر معنى قوله غنمه أى منفعتهم ولم يرد ذلك لان الملك لم يزل عن الراهن وغرمه أى نفقته وتلفه اذا ثبت تلفه من الراهن وقال بعض المالكيين معنى قوله غنمه أى رجوعه اليه يرجع رب الحق عليه بصفه وذلك معنى قوله ان غرمه عليه يرد ان الغرم الذي رهن من أجله عليه كما كان رجوع الرهن اليه والله أعلم وأحكم

القضاء في رهن الفهر والحيوان

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول فبين رهن حاطله الى أجل مسمى فيكون ثم ذلك الحائط قبل ذلك الأجل ان الفهر ليس برهن مع الأصل الا ان يكون اشترط ذلك المهرن في رهنه وان الرجل اذا ارهن جارية وهي حامل أو حلت بدارتها اياها ان ولدها معها قال مالك وفرق بين الفهر وبين ولد الجارية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع مختلا قد أبرت فغيره للبائع الا ان يشترط المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليلة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشتري او لم يشترط المشتري او لم يشترط فليست التخل مثل الحيوان وليس الفهر مثل الجنين في بطن أمه قال مالك ومما بين ذلك ايضا من أمر الناس ان رهن الرجل ثم التخل ولا يرهن التخل وليس رهن أحسن الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب ش قوله من رهن حاطله الى أجل فأنتم الحائط قبل الأجل فان ذلك الفهر لا يكون رهننا مع الحائط قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه معناه لا يكون للفهر حكم الرهن ولا يكون المهرن أحق بهما من الغرماء وذلك ان الفهر من الرهن على ضربين أحدهما أن يكون من غير جنس الاول كشرة التخل وعسل التخل

وغلة الزرع والرعاة وغلة العبيد وسائر الحيوان فيها كله لا يكون رهنا مع الأصل ما حدث منه بعد عقد الرهن فأما القرعة فسواء حدثت بعد العقد أو كانت موجودة حين الرهن مزية أو غير مزية قاله ابن القاسم وأشهب وقال أبو حنيفة والثوري إن اللبن والصوف وبخر الخمل والشجر ما حدث من ذلك بعد الرهن فهو في الرهن وكذلك الغلة والخراج والدليل على ما نقول أنه نفاء حادث من غير جنس الأصل فلم يتبعه في عقد الرهن أصل ذلك مال العبد (مسئلة) وأما صواف الغنم وألبانها فلا تتبع أيضا إذا حدثت بعد عقد الرهن أو كانت غير كاملة فأما إن كانت كاملة يوم عقد الرهن فقد قال ابن القاسم يلحقها حكم الرهن وقال أشهب لا يكون رهنا إلا بالشرط وجه قول ابن القاسم أنه متصل بالحيوان اتصال خلقته فقد كمل ويتبع في البيع بمجرد العقد كذلك في الرهن كأعضاء الحيوان وقد قال بعض القرويين في الثقل برهن وفيها غنم يابسة يجب أن تكون للرهن على قول ابن القاسم كالصوف الثام * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والى عندي أن القرع اليابسة لا تتبع في الرهن لأنها لا تتبع في البيع بخلاف الصوف لأن الصوف لا يمتلونه الحيوان ويؤخذ منه على سبيل الإصلاح له فأشبه جريد الدمل وأما القرعة في غير جنس الأصل ومقصود الغلة فخال منها الشجرة في بعض أوقاتها وذلك حكم طها وبأسها وجه قول أشهب ما احتج به من أن هذه غلة فلم تتبع الأصل في الرهن بمجرد العقد كاللبن في ضروع الغنم (مسئلة) وأما غلة الدور المكثرة وغلة العبيد والدواب فلا يكون شيء من ذلك رهنا مع الرقاب وكذلك مال العبد لا يتبع في الرهن إلا بالشرط كونه مالاً فانه شرطه جاز ذلك وإن كان مجهولاً كما يجوز في البيع فانه شرطه ففي كتاب محمد لا يكون له ما لا بد من الرهن لانه غلة قال في كتاب ابن عديس ولا ما هو به قال في الكتابين الآن يرمح في المال الذي شرطه فهو كاله (مسئلة) ويجوز أن رهن مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهولاً يوم الرهن إن قبضه قاله مالك في المجموعة وجه ذلك أن القرع والمجهول يصح أن رهنه كأي صنف أفراد القرعة التي لم تقرب بالارتها

(فصل) وقوله ومن ارتهن بـ... وهي حامل أو حلت بعد الرهن فان ولدها معها وقد تقدم أن الفاء على ضربين وتقدم الكلام في البس من جنس الأصل وأما ما كان من الغنم من جنس الأصل كالولد زاد الشيخ وأما القاسم وفرخ الخمل والشجر فان جميع ما تله الأمة بعد عقد الرهن يكون رهنا معها دون شرطه خلافاً للشافعي وجه ذلك أنه من جنس الأصل فأشبه منها ورس ارتهن عبد أو ولد للعبد من أمته فقد قال الشيخ أبو إسحاق الوليد رهن مع أبيه دون أمه وجه ذلك أن أمه مال للعبد فلا تكون رهنا معه بمجرد العقد والولد بما من جنس الأصل فكان يشبهه في الرهن (فرع) ولو شرط في الأمة أن رهنه دون ما تله لم يصح ذلك قاله مالك في المدونة وقال في المجموعة لا يرهن الجنين دون الأم وليس الوليد كالقرعة وجه ذلك أنه جزء من من الجارية فلم يجز أن ينفرد بالرهن كيداه أو عضو من أعضائها وقال أحمد بن ميسر يجوز أن يرهن ما تله جملها جارية أو هذه البقرة أو هذه الغنم كما يرهن العبد الآبق والجمل الشاروي يصح ذلك للبعض فإذا ولدت الغنم كان الولد رهنا وقاله الشيخ أبو القاسم في تفرعه (مسئلة) وأما ما ولدته قبل الرهن فقد روي أشهب عن مالك في العتية يجوز أن يرهن ولدها وتباع مع ولدها فيكون المرتهن أولى بمصتها من الشئ ويحاص الغنم في حصة الآبق وروي أبو يوسف عن ابن القاسم في وصيف يوضع رهنا قال أمته تكون معه في الرهن ربه لا يفرق بينهما في المكان وأما أن يتعلق بها

حكم الرهن فلا قال الشيخ أبو إسحاق لا يرهن المبيع حتى ينشر كالأبجوز يعمحى ينشر الآن يرهن مع أنه

(فصل) وقوله وفرق ما بين الفقرة وولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع مخلاً قد أبرت فغيرته للبائع إلا أن يشترطها المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه ممن باع جارية أو شياً من الحيوان وفي بطنها جنين أن ذلك المشتري وإن لم يشترطه فباعت على ما قاله فرق بين الفقرة المؤبرة والجنين وحجة من أراد الحاق أحدهما بالآخر وأن يجعل الفقرة المؤبرة تتبع في الرهن كما تتبع الجنين وأما الفقرة التي ليست بمؤبرة فنخرج عن ذلك لأنها تتبع الخل في البيع وإن لم يشترطها المبتاع فهو في البيع غنلة الجنين وفي لرهن مخالفة للجنين والفرق بين الرهن والبيع أن البيع ينقل المبيع عن ملك البائع فكانت غنلته للبائع والرهن لا ينقل الرهن عن ملك الراهن فبقيت غنلته والجنين لما كان من جنس أمته بما في الرهن والبيع كمنها لم ينفصل عنها في بيع ولا رهن قال مالك في جرح العبد المرتهن يؤخذ له الأرض أنه الرهن في رهنه

(فصل) وقوله وبين ذلك أن من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر التخل دون الأصل ولا يرهن أحد جنينا دون أموهنا أيضاً فرق بين الفقرة المؤبرة وبين الجنين إذا سلم له وإن قلنا أنه يصح أفراد الفقرة التي لم تؤبّر بارهن أو ثمرة نبتت في المستقبل في تخله وهو الظاهر من اللهب فقتل ابن القاسم يجوز أرثها هاتين وقال ابن المواز يجوز أن يرهن الفرة قبل أن تكون طلماً وقال أشهب يجوز أرثها ن غلة الدار فهذا فرق واضح بين الفرة والجنين والفرق بينهما ما قلناه وإذا لم يسلم له ما ذكراه في الجنين فلا يصح هذا الفرق الأعلى أصله ومذهبنا دون مذهب من خالفه وجمع بينهما في أن يتبع الأصل في الرهن أولاً يتبعه وقد اختلف فيها لله مالك من ذلك (فرع) وإذا قلنا أنه يجوز أرثها من الفرة التي لم يرد صلاحها دون الأصول فإنه لا يكون الخزر فيها لا قبض الأصول ومن أرثها من زرع في أرض دون الأرض فإن حيازته بقبض الأصول قلناه ابن القاسم في المسونة وقال فإن غلس فالفرقة والزرع للرهن دون الشجر والأرض فإن ذلك للفرمء قال وذلك أنه لا يمكن قبض الفرة لا قبض الأصول وجه ذلك أن قبض الرهن مبني على منع الرهن منه جلة فلا يبقى له في الرهن تصرف بوجه وذلك أن الرهن يبطل بتصرف الحيازة ويبطل بعد حصة الحيازة بعدم الحيازة فكان القبض فيه مخالفاً للقبض في البيع إذ لم يبطل بعد القبض وإنما يبطل بعدم أسكنه حكم القبض في الرهن أسكنه في الهبة لأن الهبة إذا أصبحت بالحيازة لا تبطل برجوعها إلى يد الواهب والرهن يبطل برجوعه إلى يد الراهن فلم يصح حيازته إلا بمنع الراهن منه بكل وجه

القضاء في الرهن من

الحيوان

قال يعقبي سمعت مالكا يقول الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فهلك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وإن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً

القضاء في الرهن من الحيوان

ص قال يعقبي سمعت مالكا يقول الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فهلك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وإن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً ش قوله ما كان من أمر يعرف هلاكه يرد أن يكون ذلك غالباً أمر أن ضاع يعرف ويشهر ولا يباع عليه كالأرض والدور والحيوان فإن هذا لا يمكن أخفاؤه بالمقيب عليه والستره قال مالك وكذلك الزرع والفرقة في رؤس التخل وهذا على ما قاله وأما الأرض والرباع كلها وأصول الشجر مما لا ينقل ولا يحول فأمرها ظاهر يعلم صدق مذهب

ضاعها من كذبه وأما الحيوان فإن ادعاء الحق البصير وبالحق الحيوان أمر لا يكاد المرتهن أن يقم به مبتدأ لأن هذا يكون كثيرا في وقت الغفلة وفي حين لا يمكن إقامة البينة به . قال مالك لأن الأصل ما أخذ عليه على غير الضمان حتى يتبين كذبه وذلك مثل ما قال أشهب إذا زعم إن الدابة انفلتت منه أو العبد كاره بمحضرة جماعة من الناس فينكرون ذلك فلا يصدق إلا أن يكون الذين ادعى عليهم غير عدول فلا يصدقون والقول قوله قال ابن المواز وهذا من باب ما لا يحل له أن يفتن عليه وجه المشهور من قول مالك أنهم إذا كانوا غير عدول لم يثبت كذبه وكان على أصله في التصديق وانتفاء الضمان لأنه على ذلك أخذ في وجود غير العدول كعدمهم فيما يتعلق بالحكم له وعليه (مسئلة) وأما في الموت ففي كتاب ابن المواز عن مالك يصدق إلا أن يظهر كذبه بدعواه ذلك موضع لا يعلم أهله ذلك ومعنى ذلك أنه يصدق إذا ادعى موته في القافي والتفسير بحيث لا يكون به من يعرف به صدق أو كذبه فإن كان في القري وحيث يكون الناس فإن كان في موضع يكون فيه أهل العمل ولم يعلم أحد منهم موت ذلك (٧) (مسئلة) ولو قال ماتت دابة لا تعلم لمن هي في المجموعة فوصفوها أن عرفوا الصفة ولم يصفوها قبل فوله انتهى وبذلك وجه ذلك أن هذا المقام من العلم هو الذي يعلم أهل الجهة التي ماتت الدابة بها فإذا عدم ذلك علم كذبه فبازعم من موته وليس كل من رأى دابة ميتة سأل عن سلكها ولا يتبين صفاتها بل يصرف بصره عنها ويسرع المشي في البعل عنها فلا يتبين كذب مدعي ذلك في عدم المعرفة بهذا الحق منها

• قال مالك وما كان من
رهن يهلك في يد المرتهن
فلا يعلم هلاكه إلا بقوله
فهو من المرتهن وهو لقيته
ضامن يقال له صفة فإذا
وصفه أحلف على صفة
وتسعيته له فيه ثم يقوم
أهل البصر بذلك فإن
كان فيمضلها

(فصل) وقوله وإن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئا يريد أن حق المرتهن على الراهن يكمل لا ينقص منه لأجل ما ذهب من الرهن . يريد لأن ضمان ما لا يضاف عليه إذا رهن من رهنه . وبه قال الأوزاعي وهو وأبو بصير كثير عن علي بن رضى الله عنه وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة والثوري الرهن كله من ضمان المرتهن . وروى أبو حنيفة وأبو الفرج عن ابن القاسم فحين ارهن نصف عبد وقبضه كله وتلف عنه أنه لا يضمن إلا بقية وهذا وافق لما قاله أبو حنيفة في ضمان المرتهن لما لا يضاف عليه إلا أنه عند أبي حنيفة مضمون بقدر الدين دون قبضته . والدليل على ما نقوله أن ما لا يضمن بقية لا يضمن بقية غيره كالوديعة وقد قال في كتاب ابن المواز قلت في أي موضع يكون الرهن بما فيه أن ضاع فقال فيما يضاف عليه ولا يضمن له قبضة ولا صفة لقول الراهن ولا المرتهن ولا غيرهما فهذا لأجل أحد أمرين على الآخر وقد كان القياس يحفل أن يجعل قبضته من أدنى الرهن وقد ذكر ذلك عن أشهب وماتت لك أو لا هو قول العلماء وأحقه بحيث النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه . قال أبو الزناد في الحديث إذا عمت قبضته وهذا الذي ذكره لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فيمضيه ولا له أصل واتجاه وقول جماعة من الفقهاء أن الرهن يضمن منه قدر الدين وما زاد على ذلك من قبضته فهو أمانة وهو قول ابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة وروى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومروى فوق هذا من قول أصحابنا في معنى قوله الرهن بما فيه هو قول الفقهاء السبعة أن ذلك إذا جهلت صفاته ولم يدع معرفة ذلك الراهن ولا المرتهن وهو قول الليث بن سعد بلغني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وتقال مالك الرهن بما فيه إذا ضاع عند المرتهن بما يضاف عليه وكانت نيته بقدر الدين وسما في ذكره أن شاء الله عز وجل . ص . قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه إلا بقوله فهو من المرتهن وهو لقيته ضامن يقال له صفة فإذا وصفه أحلف على صفة وتسعيته له فيه ثم يقوم أهل البصر بذلك قال كان فيمضلها

سمى فيه المرتهن أغله الراهن وان كان أقل مما سمي أحلف الراهن على ما سمي المرتهن وبطل عنه الفضل الذي سمي المرتهن فوق قيمة الرهن وان أقر الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن فان قال المرتهن لاعملى بقية الرهن حلف الراهن على صفة الرهن وكان ذلك اذا جاء بالأمر الذي يستنكر * قال مالك وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يدي غيره * ثم قوله وما كان من رهن يهلك بيد المرتهن فلا يصح هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن برئانه مما يغاب عليه ولا يكاد أن يصح هلاكه ما كان من جنسه الا بقوله من هو بيده كالتياب والعروض والعنبر والخلي والطعام وغير ذلك مما يكال أو يوزن فهذا ما أشبه بوصف بأنه مما يغاب عليه وهذا الجنس من الرهون اذا ضاع يسلم المرتهن فلا يضاؤ أن تقوم بضاعه سنة ولا تقوم بذلك بينة فان قامت به ينتفعن مالك في كتاب ابن المواز في ذلك روايتان احدهما أنه لا يضمن وبها قال ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ واختارها ابن المواز والثاني يضمن في الرهن والعارية وهو مذهب الأوزاعي في الرهن وبه قال أشهب وجه الرواية الاولى ان ملا يغاب عليه من الرهون لا يضمن وبها يضمن ما يغاب عليه لحاجة الناس الى الرهون والاقرض والشراء بالدين وما يغاب عليه يدعى فيه الضياع على وجه لا يصح فيه كذب مدعيه غالباً فيؤدي ذلك الى ضياع أموال الناس والمرتهن بأخذه لنفعية نفسه وقد كان له أن يضعه على يد عدل فيرأى من ضياعه فادام يتم له بينة بهلا كما كان عليه ضياعه كما أزم الكسرى فان ما ينفر دمجعله من الطعام لما خيف من تسرع أمثاله الى كلفه حفظاً للأموال ولذلك سقط عنه الضمان فلا يغاب عليه من الحيوان وإذا كان يسقط عنه الضمان في الحيوان وان تلف بغير بينة لما كان الغالب من أمره ظهوره فبأن يسقط عنه الضمان فبأن يغاب عليه اذا قامت عليه بينة أولى وأحرى وجه الرواية الثانية ان ما يغاب عليه من الرهون حكمها الضمان وعلى ذلك أخذت فاستوى في ما ثبت اتلافها بينة أو خفاء ذلك كالرهن مما لا يغاب عليه لما قبض على غير الضمان استوى فيه ثبت ذلك أو خفاء ذلك (فرع) وإذا قلنا برواية ابن القاسم وقامت بينة بهلاك ما يغاب عليه من الرهون من غير ضياع من المرتهن ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يضمن وكذلك لو رهنه رهناني البصر في المركب فيغرق المركب أو يحمق منزله أو يأخذه لصوم منه بمعانقة في ذلك كله (فرع) وإذا جاء المرتهن بالرهن وقد احترق وقال وقعت عليه نار فلا يصدق وهو ضامن الآن تقوم عليه بينة أو يكون الاحتراق أمراً معروفاً مشهوراً من احتراق منزله أو حواته فيأتي ببعض ذلك محترقا فانه يصدق رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ومعنى ذلك أن الرجل قديمي احتراق الثوب يكون عنده بما لا يصح بهبه مثل أن يقول وقع في نار أو جاورته فلم تعداني غيره أو لتعلت اليديسير يحق مثله أو يدعى احتراق ذلك بما يصح سببه كاحتراق المنزل أو الحلات فإذا كان مما لا يصح سببه فهو ضامن وان جاء به محروفاً الآن تقوم بينة بما يدعيه وان كان محافداً لم سببه كاحتراق منزله أو حواته فلا يخلو أن يثبت أن ذلك الثوب كان فيما احترق من حواته أو منزله أو لا يثبت ذلك بينة فان ثبت ذلك بينة فلا خلاف في تصديقه سواء أت ببعض ذلك محروفاً أو لم يأت بشئ منه وان لم يثبت ذلك بينة فان أت ببعض ذلك محروفاً صدق أنه كان من حواته الذي احترق وان لم يأت بشئ منه وادعى احتراق جميعه فظاهر المسئلة انه غير مصدق * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه اذا كان مما جرت العادة رفقه من الرهن في الحوانيت حتى يكون متعلينقله عنه كأهل الحوانيت من التجار الذين جرت عادتهم بارتهاج الثياب ورفعها في

سمى فيه المرتهن أغله
الراهن وان كان أقل مما
سمى أحلف الراهن على
ما سمي المرتهن وبطل
عنه الفضل الذي سمي
المرتهن فوق قيمة الرهن
وان أقر الراهن أن يحلف
أعطى المرتهن ما فضل
بعد قيمة الرهن فان قال
المرتهن لاعملى بقية
الرهن حلف الراهن على
صفة الرهن وكان ذلك
اذا جاء بالأمر الذي لا
يستنكر * قال مالك
وذلك اذا قبض المرتهن
الرهن ولم يضعه على يدي
غيره

حوائثهم لا يكادون يتفقون شيئا من ذلك عنها فأرى أن يصدقوا في يدعون من احتراق ذلك فيها
 عرف وشوهد من احتراق حواته وقد أقنيت بذلك في طرطوشة عند احتراق أسواقها وكثرت
 الخصومة في مثل هذا وأعلمهم بها وغالب ظني أن بعض من كان هناك من طلبة العلم أظهر إلى رواية
 عن ابن أبي نجيح مثل ذلك والله أعلم وحده وإن كان الراهن أتا قبض الرهن على الضمان فإن مناه عنده من
 القاسم خوف ضمان التعدي وأنه غير مصدق في أيدي من ضياعه لا بضمان أثبتته الشرع عليه بمقتضى
 الرهن فإذا كانت له شبهة من احتراق حواته وكان هذا الرهن بمسحرة العادة بصحفه في حواته كان
 القول قوله فإذا دعاه من كونه فيه حين احتراقه (مسئلة) وإذا أتى المرتهن بالرهن وهو ساج فقتا كله
 السوس فلا ضمان عليه ويختلف ما ضعه ولا أراد في فساد وإن كان أضاعه لم ينظر في أمره حتى
 أصابه بسببه أن يكون فيه شيء رواء في العتية عيسى عن ابن القاسم عن مالك وقال الشيخ أبو إسحق
 إذا أتت كلب الثياب عند مرتها أو قرضها الفأر أو ما أشبه ذلك فإن كان أضاعها ضمن والام
 يضمن وقال ابن القاسم يضمن (مسئلة) وأما أن تلف بغير بينة فلا خلاف في المذهب في أنه
 مضمون خلافا لسعيد بن المسيب والزهري وعمر بن دينار في قولهم إن الرهن كله أمانة فيأبى عليه
 وما لا يئبى عليه وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله أن قبض ما يهلك يفتنه للقباض مؤثرة في
 الضمان كالشراء (مسئلة) والرهن مضمون على حكم الارتهان في الضمان من حين يقبضه
 المرتهن إلى أن يردده إلى راضيه ففي العتية من رواية يحيى فبين سألك سلفا فاعطاك بهرنا فقلت
 الرهن قبل أن يصل السلف إلى الراهن فإن المرتهن يضمنه لأنه لما أخذه لا بمعنى الاستئجار ولو دفع
 الراهن إلى المرتهن ماعلى الراهن من الدين ثم تلف الرهن بيد المرتهن فقد قال في المسونة فقبح أن يرهن
 رهنه بدين فاستوفاه ثم ضاع الرهن عنه بعد ذلك فهو ضامن لقبته ووجه ذلك أنه مقبوض على حكم
 الرهن فلا تارة يرقبه لقضاء ماعلى من الدين وكذلك لو كان عليه مائة فادها كلها إلا درهما واحدا
 ضاع الرهن لم ينقص ماعلى من ضمان الرهن شيئا ولو كان له فيه تأخير لوجب أن ينقص من ضمان الرهن
 بقدر ما أدى من دينه وإينافان الرهن مضمون بقبته ولو كان الدين بضمانه نعلق لكان مضمونا
 بدينه (مسئلة) ولو كان لك عليه دين وله بيدك رهن فوهبته الدين ثم ضاع عندك الرهن ففي
 العتية والمجموع عن ابن القاسم وأشهب أنك تضمنه ونحوه في المسونة ووجه ذلك ما قد بيناه من أنه
 مقبوض على حكم الرهن فبراءة الراهن بمأرهن به لا تغير حكمه في الضمان كما لو فضاء ذلك (فرع)
 وهل الواهب الرجوع في هبته قال أشهب يرجع الواهب فيما وضع من حقه لبقا صبه في قبعة الراهن
 فإن بقي له منه شيء لم يكن له قبضة وإن بقي عليه من قبعة الثوب شيء أداء قال لا له لم يضع حقه لبيع
 بقبته (مسئلة) وأي وقت يراعى في قبته في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قبعة
 ما يئبى عليه من الرهن من حلى وثياب وغيره يوم الضياع لا يوم الرهن وقال في موضع آخر يضمن
 قبته يوم ارتبته وجه القول الأول أنه ليس بمضمون عليه من يوم الرهن ولذلك لو كانت بينة لم يضمنه
 فلذلك كانت قبته يوم ضاع لأنه حينئذ ضعه ووجه القول الثاني أنه أعماضن بالقيمة فلذلك
 روعيت قبته يوم القبض وهو معنى قولنا يوم الرهن وقال أصحبه في الواضحة ما معنا أنه يراعى قبته
 يوم الضياع فإن جهلت قبته يوم الرهن (فرع) وهذا إذا لم يقوم الرهن يوم الارتهان وأما لو قام
 الرهن بعشرة دنائير فضاء فذلك القيمة تنازله الآن يكونا فزاد في قبته أو نقصا فبرداني قبته أذاع
 بذلك قاله في العتية ووجه ذلك أن تقوى بهما للرهن عند الراهن اتفاق منهما على قبته وإقرار بذلك

فصلان على ذلك الآن ثبت ان زيادة في ذلك والتقصان في فصلان عليه بعد الضياع و يمنعان من
اقراره على ذلك قبل الضياع (مسئلة) ومن رهن عند رجل رهنا ثم رهن فضله الآخر قال ابن
القاسم لا يضمن الأول منه الا قدر مبلغ حقه من قيمته وهو في باقيه أمين ولا ضمان على الثاني وقال
أشهب ضامته كل من الأول وجعل ابن القاسم ان رضا المرتهن الأول يارتهان الثاني الفضلة تنقل لها
الى حكم الأمانة فلا ضمان عليه فيها ولا ضمان على المرتهن الثاني فقال لا رهن على يد أمين فلا يضمنه
المرتهن ووجه قول أشهب أنه قد قبضه على وجه الرهن فلا ينقل منه رهن غيره الا قبضه منه كما
لوقضاء ما عليه من الدين لم ينتقل الى حكم الأمانة والوديعة والفرق بينهما على رأى ابن القاسم ان
المرتهن اذا قبض ما على الرهن من الدين وطلب صاحبه قبضه فهو عنده على ذلك الحكم حتى يقبضه
او يوافقه على أنه عنده على حكم الوديعة فيقره عنده على ذلك فينتقل الى حكم الوديعة أو يبيعه منه
فينتقل الى حكم المبيع والذي أباح له أن يرهنه غيره فقد صرح بأن نه عنده على حكم الأمانة ولم يقبضه منه
على الحكم الذي كان عليه قبل ذلك فكان بمنزلة أن يقبض ما عليه من الدين ويقول له هذالك
فأقبضه فيقول اركبني عندك وديعة فهذا الإخلاف في انتقاله الى حكم الوديعة (مسئلة) ولو شرط
في الضمان عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه فقد قال ابن القاسم شرطه باطل وهو ضامن وقال ابن
البرقي عن أشهب - شرطه بائز وهو مصدق في الرهن والعار به قال ذلك كل ما بن المواز وجه القول
الأول ان الشرط اذا نفذ على نقل ضامته من محله لم ينقله وبطل الشرط لان مقتضى العقد في هذا
أنقضى من الشرط وهذا حكم الضمان في سائر العقود انما يثبت بقبضها ولا تأثير للشرط في ذلك وانما يؤثر
فيها لاختلاف قول مالك في محل الضمان كالمبيع الغائب وما جرى مجرى ذلك لتردد الضمان عنده بين
الطينين باصل العقد فلذلك كان الشرط فيه تأثيرا وانما علم
(فصل) وقوله يقال له صفته ثم يحلف على صفته وسمي ماله فيه الى آخر الفصل معناه أن لم يختلف
الراهن والمرتهن في صفة الرهن الذي تلف ولزم المرتهن ضامته ايمالته عليه أو لعدم البيعة على ضامته
أولان ذلك حكم ما يغاب عليه من الرهون على رواية أشهب عن مالك فان اتفقا على صفة الرهن حكم
بقبضة تلك الصفة وان اختلفا في صفته وقبضه وصفه المرتهن وحلف على ذلك وعلى ماله فيه برهان
اختلفا في قدر الدين قال ثم يقوم بتلك الصفة فان كان في القيمة فضل أو خسر الراهن وان كان نقص
حلف الراهن على ما مضى وبطل عنه ما زاد على قيمة الرهن فان نكل أدى ما زاد على قيمة الرهن
ووجه ذلك أن المرتهن غارم فالقول قوله فيما ينكره مما يدعيه عليه الراهن من صفة الرهن ويحلف
مع ذلك على ما يقبله فيه من الدين لان القول قوله في قدر الدين الى منتهى قيمة تلك الصفة فلذلك
جعلته بمنه ما يتحقق يمينه في هذه الحكومة فان حلف فكان في القيمة فضل على الدين أدى
الفضل الى الراهن وان كان في الدين فضل على القيمة حلف الراهن على ما ساءه المرتهن من دينه
ليسقط عن نفسه ما فضل منه على قيمته رهنه ان كما أقربه من الدين أقل من قيمة السلعة (مسئلة)
ولو اختلفا في قيمة الرهن وصفته واتفقا في قدر الدين فقال الراهن قيمة الرهن عشرون دينار وقال
المرتهن قيمته ثلاثون ديناراً واتفقا على أن الدين عشرة في المجموع من رواية ابن وهب عن مالك
يحلف المرتهن ما قيمته الثلاثة دنائير ويسقط من الحق بقدرها ومعنى ذلك أن يرجع المرتهن
على الراهن ببقية ثمر الدين وذلك سبعة دنائير لان الراهن قد أقر أن الدين عشرة فان أثبت أن قيمة
الرهن ثلاثة دنائير يمين المرتهن أدى باقي الدين سبعة دنائير وهذا مبنى على أن الدين لا يشهد بقيمة

الرهن ووجه ذلك ان الرهن مبني على أنه لا يراعى قيمته يوم الرهن وانما يراعى يوم يحتاج الى بيعه ولذلك
يرهن مالا قيمته يوم الرهن كالقربة التي لم تؤبر وتلص الرهن قبل وقت بيعه قلنا ذلك لم يشهد الدين
بقيته وقدره يابوزيد في صياحه عن اصبح فيمن رهن رهننا بآل دينار فقضاها ثم اخرج اليه
المرتهن ثوبا قيمته دينار واحد وقال الراهن رهنك ثوبا وشيا ووصف ثوبا قيمته الف دينار ان القول
قول الراهن اذا تفاوت الأمر هكذا قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى ليس من باب
شهادة الرهن وانما هو من باب ان يدعى مالا يشبه ويدعى صاحب ما يشبه فالقول قول مدعى ما يشبه
الآن هلنا نوع من شهادة الدين للرهن والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو نكل المرتهن عن اليمين
ففي المجموع من رواية ابن وهب عن مالك يحلف الراهن أن قيمته عشرة وعشرون دينارا ويحط عنه
لدين عشرة وبأخ عشرة بقية قيمته رهنه ورى ابن حبيب عن اصبح مثله ووجه ذلك ما قلناه
وان ابن الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن برهان الراهن لما نكل عن
اليمين بعد ما ردت عليه بقدر الرهن من القيمة تمامه أقر به المرتهن فيعطى الراهن المرتهن ما فضل من
دينه من قيمة الرهن والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولو قال المرتهن لا علم لي بقيمة الرهن حلف الراهن على صفته وكان ذلك اذا جاء
بالأمر الذي لا يستكره يريد أن يأتي بما يشبه من صفته ما رهن في مثل ذلك الدين وما يكون له من
القيمة فياقر بمثله على ما جرت عادة الناس في الرهون وانما راعى في ذلك الأمر الذي لا يستكره
لان المرتهن لم يشك عن اليمين ولا دعى الجهل بصفة الرهن على الإطلاق وانما دعى الجهل بتعقيق
الصفة على وجه يحلف عليها ويكون ذلك صفتها على حقيقة ما اذا أتى الرهن بصفة تبعده مقدارها
عنده كانه الرجوع الى أن يصفها بصفة لا شك أنها أفضل من صفة الرهن وهي دون الصفة التي
وصفها بها الرهن بكثير فيسقط عن نفسه ما يستكره من القن ولو جمع وصف الراهن ثم نكل هو
عن اليمين ورد اليمين عليه لكان للرهن ما حلف عليه ولم يعتبر عليه في ذلك ما يستكره لان المرتهن
قد رضى بذلك حين رد عليه اليمين بعد العلم بتلك الصفة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقول مالك
وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يد غيره برهان المرتهن انما يضع الرهن الذي يقاب
عليه على الوجه المذکور اذا كان هو الحائز له وأما اذا كان موضوعا على يد غيره يحكم ما حكم أو
باتفاق الراهن والمرتهن فلا ضمان على المرتهن في ضياعه وان لم يتم بذلك بينة وأما سائر ما تقدم من
قوله في شهادة قيمة الرهن بقدر الدين فيحصل أن يتناوله هنا الشرط على قول اصبح ويحصل
أن لا يتناوله على قول ابن المواز وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي ذلك ستة أبواب الباب
الأول في وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطاً في صحتها وانما هي • والباب الثاني في صفة الحيازة
وتمييزها مما ليس بعيارة • والباب الثالث فيمن يكون وضع الرهن على يده حيازة وتعيينه من
غيره • والباب الرابع فيمن يوضع على يده الرهن عند اختلاف المتراهنين • والباب الخامس
فيمن يقوم بالرهن وبلى الاتفاق عليه والاستغلال له • والباب السادس في حكم العسل الذي
يوضع على يده الرهن

(الباب الأول في وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطاً في صحتها وانما هي)

ليس من شرط الرهن السفر خلافاً لما ذهب في قوله لا يصح الرهن الا في السفر والدليل على ما نقلوه
ان كل وثيقة صححت في السفر فانما يصح في الحضر كالكفالة ولا ينه حكم الرهن الا بالحيازة

قال الله تعالى فرهان مقبوضة فجعل ذلك من صفات الرهن اللازمة وذلك بمعنى الشرط فيه
فصار حكم الرهن متعلقا بالرهن المقبوض وإذا أقر الرهن بيد الراهن وأشهد عليه أن لا يبيع
ولا يهب ولم يطلبه ولم يقبض منه فليس برهن حتى يقبض منه المرتهن أو وكيله أو من تراضيا
به رومان وهب عن مالك في المجموعة لأن الله تعالى وصف الرهان بأنه رهان مقبوضة ولا يقع اسم
القبض على ما يبقئ بيد الراهن وإن كل ما جعلته الحيازة شرطا فيه لم يكن إلا بمعنى القبض كالمبنة
(مسئلة) ولا يكفي من حيازته الاتفاق على الإقرار بذلك حتى تشهد البيعة على معاينة ذلك قاله
ابن الماسجون في الموازنة والمجموعة وهو مذهب مالك وذلك أن حق الغير متعلق به حين الحاجة
إلى الحكم بكونه رهن بعد موت الراهن أو فلسه وقت تعلق الغرماء به وأما قبل ذلك فلا حاجة لها إلى
ذلك ولا يمنع عليها بصحة بكل وجه (مسئلة) ولومات الراهن أو أفلس ووجد الراهن بيد المرتهن
أو بيد الأمن الموضوع على يده في الموازنة والمجموعة عن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البيعة
أنه كان قبل الموت أو الفلس قال ابن المواز صواب لا ينفعه الامعانة الحوز لها حين الارتهان ووجه
ذلك أنه قد وجد يديه بعد الموت أو الفلس ولما كان من شرط ثبوت حكم الرهن له قبضه وحيازته
قبل تعلق حق الغرماء به لم يصح له بذلك إلا بعد ثبوت الشرط في وقته وقبل فوته * قال أبو الوليد
رضي الله عنه وعندي لو ثبت أنه وجد يديه قبل الموت والفلس ثم أفلس أو مات الراهن لوجب أن
يصح له بحكم الرهن والله أعلم ولعله أن يكون هذا معنى قول محمد لا ينفعه الامعانة الحوز بمعنى كون
الرهن يدين في وقت يصح فيه الحوز وتظاهر اللفظ يقتضي أن لا ينفع هنا حتى يعاين تسليم الراهن له
إلى المرتهن على هذا الوجه وهو وجه محقق ويتعلق به أحكام سنوردها وننبه عليها في مواضعها
إن شاء الله تعالى

(الباب الثاني في صفة الحيازة وتميزها بما ليس بمعاينة)

فأول ذلك أن الرهن يلزم بمجرد القول خلافاً لحنيفة والشافعي في قولهم لا يلزم إلا بالقبض * قال
القاضي أبو محمد والدليل على ذلك قول الله تعالى فرهان مقبوضة قال فلنا من الآية دليلان أحدهما
أنه قال عز من قائل فرهان مقبوضة فتأثيرها أنها قبل القبض والآخر أن قوله فرهان مقبوضة أمر
لأنه لو كان خبياً لم يصح أن يوجد رهن غير مقبوض ومن قولهم إن الراهن لو جن أو أُنحى عليه ثم
أفاق فسلم فصيح فثبت أنه أمر ومن جهة القياس أنه عقود وثيقة كالكفالة (مسئلة) وهل يكون
من شرط صفة الحيازة للرهن أن يقبضه الحائز لذلك أم لا اختلف أصحابنا فيه ففي كتاب ابن المواز
من رواية ابن القاسم عن مالك فينكر أن يدار أو عباد سنة أو أخذاً طاساً من أمر رهن شيئاً
من ذلك قبل تمام السنة فلا يكون محوزاً للرهن لأنه يجوز قبل ذلك بوجه آخر وفي المجموعة قال
سحنون ونسب ابن القاسم أنه يجوز أن يرهن الرجل مافي يده بجارة أو مساقاة ويكون ذلك
حيازة للرهن كالذي يضم العبد ثم تصدق به على آخره فحوز المضمم حوز للتصدق عليه وقال
القاضي أبو محمد إن رهن عينا كان فصبها قبل ذلك صح وسقط ضمان الفصب وجه القول الأول وهو
قول أبي حنيفة أن هذا رهن بقي يدين استحق قبضه قبل الرهن فلم يكن محوزاً كما لو بقي بيد الراهن
وجه القول الثاني ما تقدم من احتياج ابن القاسم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن رهن بيتاً من
دار بماله من الدار شأن المرتهن ينفق أو كراء قال ابن حبيب عن أبيه أن حله نصف الدار
فأولاً حسن وإن لم يحسه ولكنه رهنه البيت بعينه ونصف الدار شأنها حيازة له لبيت تكفيه وهو

حيازة للجميع وكذلك في الصدقة يدبقوله حيازة المرتهن بغلق البيت على ذلك الوجه حيازة له وسائر المرتهن من الدار وأما الكسرة فإنه يشغل على الجميع واختار أصبغ أن يحده لما احتازه من الدار محدود فنضرب فيه بمعنى القسمة حتى بقدر الرهن من غير ولكن كان حاز البيت أبرأه ذلك وهو يحفل وجهين أحدهما أن البيت هو معظم الرهن والباقي تتبع له والثاني أن يكون ذلك متبني على جواز حيازة المشاع مع غير الرهن ويكون معنى المسئلة بقية الدار لغیر الراهن وفي العتيق من رواية عيسى عن ابن القاسم فيمن ارتهن الدار وفيها طريق للسدين يسلكها الراهن وغيره قال إذا حاز البيوت لم يضره الطريق لأنه حق للناس كلهم فراحى في الحيازة البيوت دون الساحة ويحصل ذلك ما قلناه من أنه تتبع للبيوت (مسئلة) ويجوز عندنا الشرع من المشاع وبقال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله أن كل صاحب قبله البيع صح ارتبائه كالقصور (مسئلة) إذا قلنا أنه يجوز رهن المشاع فلا يخافون رهن نصفه أن يكون باقيله أو لغيره فإن كان لغيره ففي كتاب ابن المواز لأشهب من كان له نصف عبده أو نصف دابة أو ما ينقل ويحول كالثوب والسيف لم يضره أن رهن حصته إلا بذن شريك وكذلك كل ما لا ينقسم لأن ذلك يمنع صاحبه بيع نصيبه فإن لم يأذن له انتقض الرهن فإن أذن له جز ذلك ثم لرجوعه فيه ولأنه يبيع للأبشرط أن يبقى جميعه بيد المرتهن إلى الأجل وكذلك لو كان جمعه على يد الشريك فأراد الشريك بيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده إلى الأجل جاز ولا يفسد ذلك البيع وإن لم يكن بقرب الأجل لأنه باع ما يقدر على تسلمه كالثوب في الغائب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا اعتدى لا يمنع ما ذكر لأن رهن نصيب منه لا يمنع من بيع نصيبه إن شاء من يقرده بالبيع أو بلن يدعوا الراهن إلى بيع حصته معه على الوجه الذي كان له ذلك قبل الرهن فإن باع بغير جنس الدين كان الثمن رهنا فإن كان بجنس الدين قضى منه دينه إن لم يأت برهن يدل منه قال أشهب في المجموعة إلا أن يشتمل ذلك القصة فيقسم ونصحة الراهن بيد المرتهن أو بيد أمين (مسئلة) وإذا قلنا يجوز ذلك بذن الشريك أو بغيره فإنه يجوز فيمكن أن يكون عند ابن القاسم بمن يعمل المرتهن فيه عمل الراهن وقال أشهب وعبد الملك لا يتم فيه الحوز إلا بأب يجعل جمعه على يدى الشريك قال أشهب وغيره أو بيد المرتهن وجه قول ابن القاسم أن هذا رهن لجز مشاع فجاز أن يحاز بلن يعمل المرتهن فيه عمل الراهن مع شريك كالدار والحمام وقد جوز ذلك أشهب وعبد الملك في الدار والحمام وذكر ذلك عنهما ابن المواز وابن عديس وقالوا هذه حيازة مما لا يزال به (مسئلة) ولو رهنه عبدا أو ثوبا فإن حيازة قبض المرتهن أو العبد لجمعه فإن استحق نصفه في الموازي أو المجموعة عن أشهب هو على ما تقدم أن شاء المستحق أن يكون جميعه بيد المرتهن فهو جاز وإن منع من ذلك وكان واحدا لا ينقسم بيع فأخذ المرتهن ثمن مال الراهن يتجمله من دينه إن كان من جنس دينه وإن كان من غير جنس مثل أن يكون دينه دراهم فيباع بدلهما ويكون دينه دنائير فيباع بدراهم وقدر هذا إلى الأجل قال ولو رهنك النصف ثم أراد بيع النصف الثاني لم يكن له ذلك حتى يصل الأجل على ما تقدم ونذهب ابن القاسم أنه يجوز أن يبقى الرهن إلى أجله ويصور المرتهن منه النصف الثاني مع المستحق لنصفه وهو معنى قوله في المونة

(فصل) فإن كان جميع الرهن للراهن فرهن نصفه فإنه لا يصح الرهن مع بقائه من العبيد

الراهن وإنما يصح أن يسلم جمعه إلى المرتهن أو إلى العبد (مسئلة) وأما ما لا ينقل ولا يحول

كالدار والأرضين والرباع فانه ان رهنه نصف دار له جميعا جاز ذلك قال في كتاب ابن المواز فيقوم بذلك المرتهن مع الراهن بكر ياله جميعا أو بموزانه أو بضاعه على يدى غيرهما وفي المجموعة لابن القاسم عن مالك أن قبضة أنه يجوز له دون صاحبه وهذا ان أشار به الى الجزء الذى ارتهن فوافق لما في كتاب ابن المواز وان أشار به الى جميع ما رهنه بعضه فخالقه وقد قال أشهب في المجموعة لا حيازة فيه الا بقبضه كلعلى يد المرتهن أو يد عدل ووجه القول الاول ان ما صح أن يكون حيازة في المبتصع أن يكون حيازة في الرهن كقبض السكك ووجه القول الثاني ان الحق لها كانت لا يطرأ عليها الفساد بعد تمامها بالحيازة جاز أن يكفي فيها من الحيازة قبض الحصة الموهوبة والرهن يختلف ذلك لانه يطرأ عليه الفساد بعد تمامها بالحيازة فلم يصح حيازته الا بجمع الراهن منه جلة (فرع) ولو رهن رجل حصته من دار ثم اكرى من شريكه حصته لم يبطل ذلك الرهن في الحصة التى رهنه والرهين منه من سكنى الحصة التى اكرى حتى يقاسمه فيوز حصته الرهن قاله ابن القاسم وزاد أشهب ويمنعه القيام بالحصة التى اكرى حتى يجعل ما اكرى من ذلك على يد المرتهن يده لم ينم الحوز ووجه ذلك ان ملكه لمنافع حصته من الدار لا يمنع من حصة حيازة الرهن كالم يمنع من ذلك ملكه لمنافع الرهن وانما يمنع من ذلك سكتا ما يده وتصرفه لان هذا لو فصله في حصة الرهن لأبطل حيازته (مسئلة) ومن حصة حيازة الرهن أن تتصل حيازته على الوجه الذى ذكرناه فان أحدث الراهن فيه خدثا قيل أن يقبضه المرتهن فكل ما فعل فيه من بيع أو وطأ أو عتق أو هبة أو صدقة أو عطية أو غير ذلك نافذ ان كان مليا وان كان معصرا لم يفسد منه الا أن يحمل الأمانة بيعها ر واه عيسى عن ابن القاسم في العتية قال ولو قام المرتهن بطلب حيازة الرهن قبل أن يفسد الراهن أو يحدث ما ذكرناه قضى له بذلك وقال أبو حنيفة ننفذ عتقه موسرا كان ومعصرا ولشافى فيه قولان أحدهما مثل قوله أن حنيفة والثاني مثل قولنا فان حازه المرتهن على يده أو يد عدل ثم رجع الى الراهن ياذن المرتهن بإجاره أو مساقاة أو دية أو بغير ذلك فقد قال ابن القاسم وأشهب في المواز به وبغيرها فخرج من الرهن قال ابن القاسم ولو أذن له في سكنى الدار خرجت عن الرهن قال هو وأشهب ولو أذن له في زراعة الأرض فزرعها وهى بيد المرتهن فقد خرجت عن الرهن خلافا لشافى ووجه ذلك انه قد عدت الصفة التى هى شرط في صحة كونه رهنا وهى الحيازة (فرع) ولو مات الراهن فأكرى المرتهن الرهن بعد ان حازه في حياته من بعض ورثته لم يضر بذلك عن الرهن ر واما ابن المواز عن ابن الماجشون ووجه ذلك ان الرهن لم يرجع الى الراهن لان الدين لم ينتقل الى ذم الورثة (فرع) فان وقع من ذلك ما يبطل الحيازة ثم قام المرتهن بريد ذلك لم يصح رهنه فقد روى ابن المواز وابن عبدوس عن أشهب ذلك الا أن يفوت بتعيين أو عتق أو تدبير أو غيره أو قيام غرمائه وقال ابن القاسم الا فى العارية الا أن يكون أعلاه على ذلك وقاله أشهب في كتاب ابن المواز فى العارية وقال بعض القرويين انما الفرق بين القاسم بينهما إذا كانت العارية بمؤجلة فليس له ارجعها الرهن بعد أن يصره الا أن يصره على ذلك ولو كانت العارية بغير مؤجلة فكان له أن يأخذ الرهن بعد أجل كالاجارة ر وى ابن حبيب عن أصعب عن ابن القاسم ان من جعل على يده إذا أكرامه من الراهن يعلم المرتهن فقد خرج عن الرهن وان سكت حين علم بذلك خرج عن الرهن ولو أكرامه بانه أو ترك الفسخ حين علم بذلك قد أكرامه بغير اذنه ثم أراد أن يفسخ ذلك فليس له ذلك وجه قول أشهب انما تعرض

الرهن لا يمنع تلافيه قبل فوته كالتزك فيتم وقت الرهن ثم قام يريد قبضته قبل فوته فان ذلك وجهه قول ابن القاسم ان القبض الواجب خلق الرهن فنسب اولاً فاذا رده فقد ترك حقه ورده فلا رجوع له فيه (فرع) فان مات قبل الارتماع بمقتضى أو تمحيص أو ما أشبه ذلك والرهن عدم رد لصدقه ولا يرد البيع ولا يعمل من ثمنه الدين ولا يوضع له الفلن لأنه قد رده كالمو باعه قبل حيازة المرتهن قلّه أشهب في الموازية

(فصل) وهذا في حيازة الاعيان وأما الدين فارتبها باجاء قلّه مالك ولا يمنع أن يكون دين له ذكر حق أو دين لا ذكر له فان كان دين له ذكر حق فحيازته أن يدفع اليه ذكر الحق ويشبهه به فهنا يجوز أن يكون الحق به من الغرماء في الموت والفلن قلّه مالك في الموازية ووجه ذلك ان هذا غاية ما يمكن في حيازته (مسألة) وان لم يكن للدين ذكر حق فهل يميز فيه الاشهاد قل ابن القاسم في المجموع ان لم يكن فيه ذكر حق فاشبهه فلا بأس بذلك ويحسمه عن مالك وقول ابن القاسم أيضاً انه لم يكن فيه ذكر حق لم يميز الا ان يجمع بينهما وإذا كان فيه ذكر حق جاز ذلك وهو ظاهر قول مالك في الموازية وجه القول الاول ان الاشهاد أقوى من الجمع بينهما وهو غاية ما يوثق به وبصرف به المال الى الموهوب له وأما الجمع بينهما فلنفسه فكم من اعلام الذي عليه الحق ولا اعتبار برضاه في ذلك فلا معنى لاعلامه على معنى الاشهاد (مسألة) واذا كان الدين للراهن على المرتهن فان كان أجل الدين الى مثل أجل الذي رهن به أو أبعد منه جاز ذلك وان كان أجل الدين الذي رهن به اقرب لم يميز ذلك لان بقاء الرهن يمدحله رهنه كالسلف فصار في البيع بيعاً وسلفاً الا أن يجصل ذلك ليدعم على عمل أجل الدين الذي رهن به وهذا تفسير قول مالك في القتيبة وغيرها ووجه ذلك ان الدين الذي هو الرهن اذا حل الاجل وكان الاجل الى شهر ثم اشترى سلعة برأى شهرين على أن يؤخر بدينه الحال أو المؤجل الى شهر أو شهرين فهو يبيع وسلف ولو كان الرهن الى شهرين فاشترى سلعة الى شهر فانه جائز لا ينقض دينه عند انقضاء أجله ويبقى الدين الذي هو الرهن الى أجله وان احتجج الى بيعه يبيع على ما بقي من أجله وليس في ذلك وجه من وجوه الفساد (مسألة) ومن تسلف من امر أنه درهم ورهنها بخادم فقال ابن القاسم في الموازية والعتيبة أحب الى أن يجعلها بغيرهما وقال في موضع آخر لا يكون ذلك رهنه وقال أصبح في الموازية ذلك حوزها وكذلك كل ما في البيت الارقية البيت فلا يكون سكنها فيها حوزاً وبيع أن يكون قولها مبياعاً صحة اختيار الز وجماع رهنه الز وج أو من ذلك وسياً ذكره بعهده ان شاء الله تعالى ويصح أن يكون مبياعاً على ان خدسه الز وجة مستحقة على الز ووج والمزول منزل الز ووج فلا يخاص عند ابن القاسم عندما كان فيه بخلاف ما تقدم لأصبح واقفه أعلم

(الباب الثالث فيمن وضع الرهن على يده)

فاذا كان يتيماً ولياً فان رهنه من رهنه يدين على التيمم فوضع على يده أحدهما ففي كتاب ابن المواز عن عبد الملك لا يتم فيه الحوز لأن الولاية لها ولا يجوز الزم على نفسه (مسألة) ومن ارتهن حائطاً فجعل على يد المساق فيه أو الاجير فلنفس رهنه حتى يجعل على يد غيره من الخائط ولجعل المرتهن مع المساق رجلاً يستغله أو يجعله على يد من رضى به رواه ابن القاسم عن مالك في الموازية وقال عبد الملك في المجموع ان كان رهنه نفسه لم يميز ذلك في الاجير والقيم وان كان رهنه جيعه فهو جائز وجه القول الاول ان المساق والاجير ما كانا عاملين للراهن كاتباً يدبهما فلا

تمح الحيازة مع بقاء الرهن بيد الراهن أو يدين يقوم مقامه كلورهن نصف الخاطئ ووجه القول الثاني ان يد الاجير انما ثابتت عن يد الراهن بأمره فاذا بقي له أمر في بقاءه يسهل بقاءه بغير مروهون لم يميز ذلك لأنه لا يكون حائزاً نحو زمانه وان لم يبق له شيء فقد زالت يد الاجير عن جميع الرهن بالامر الاول وصار الرهن يسهل متى آخر (مسئلة) وهل يصح ان يوضع الرهن على يد غير الراهن ففي المجموعة عن عبد الملك اذا وضع الرهن على يد قيمر بمن عبده أو أجيره أو مكتبه فان كان شيئاً برهن بغيره فليس يجوز وان رهن بغيره فذلك حيازة الا في عبده قال وهو ز العبد من سيده الرهن ليس يجوز ان كان مآذ ونه في التجارة أو غير مآذون ووجه ذلك ان يد العبد لسيده ولا يصح ان يكون الرهن محو زامع بقاءه بيد الراهن (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد زوجة الراهن ففي كتاب ابن المواز عن أبيه انه ان حين الرهن بذلك عن رهنه حتى لا يلبى عليه ولا يقضى فيه فهو رهن ثابت وقال ابن القاسم في المجموعة يفسخ ذلك ونحوه عنه في التتبع والمواز به ووجه قول أبيه ان الزوجة تصور لنفسها عنه فكذلك يجوز ان تصور لنفسها وجهه قول ابن القاسم ان المرأة تزوج عليها نوع من الحجر ولذا لم يمتنع ما زاد على الثلث فلم تحجز الرهن على الزوج كعبه وولده المخير (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد أخي الراهن ففي التتبع والمواز به عن ابن القاسم لا ينبغي ان يوضع الرهن على يد أخي الراهن وذلك لضعفه وقال ابن القاسم في المجموعة ما أمافي الاخ فذلك رهن تام ووجه القول الاول ان الرهن مبني على منافعة تصرف الراهن والمعتاد من حال الاخ ان لا يمنع أخاه من مثل هذا فذلك ضعف حيازته ووجه القول الثاني وهو الصحيح ان مالاً لنفسه بائن عنه بملكه فاشبهه الاجنبي (مسئلة) وأما وضع الرهن على يد ابن الراهن فلا خلاف في المذهب انه ان كان الابن في حجره وان ذلك غير جائز وأما الابن المالك لأمر نفسه البائن عن أبيه ففي التتبع والمواز به عن ابن القاسم لا ينبغي ان يوضع على يد ابنه وقال في المجموعة ان وضعه على يد ابنه فسخ وقال مسنون في التتبع هذا في الصغير وأما الكبير البائن عنه فانه جائز ورواه ابن وهب عن ابن الماجشون في الابن واليتم وتوجه ذلك مبني على ما تقدم والله أعلم

(الباب الرابع فحين يوضع على يده الرهن عند اختلاف المتراهنين)

فانه اذا شرط المترهن كون الرهن على يده جاز ذلك ان كان مما يصرف بعينه كالدرهم والعمارة والحيوان والنبات وغير ذلك مما لا يكل ولا يوزن فأما الدينار والدرهم فلا يجوز ذلك فيها لجواز ان يتغير بها بعد ثبوتها وقال أشهب في المجموعة لأخبار تهمان الدينار والدرهم والفوس الماطبوعة للقيمة في سلمها فان لم تطيع لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها متى عثر على ذلك وهذا اذا كان على يد المترهن دون الأمين وما أرى ذلك في الطعام والادام وما لا يعرف بعينه لانه لا يكاد يمتنع التصرف فيه ويحتفي في العين فالقيمة فيه وبين والذى في المونة في الدينار والدرهم والفوس انه يجوز ارتهاها اذا طبع عليها والا فلا وكل ذلك الخنطة والشمير وجميع ما يكل أو يوزن اذا طبع عليها وحيل بين المترهن وبين الائتفاع به قال لان الطعام يؤكل والعين تنفق ويؤتى بثمنها والنبات والحل لا يؤتى بثمنها الا انها مبيعة والله أعلم (مسئلة) وان شرط كونها على يد أمين لم يفسد ذلك أيضاً ولا يحتاج أن يطبع منها على ما لا يعرف بعينه وهو ذهب ابن القاسم وأشهب فان لم يشترط طبعاً فقد قال محمد بن عبد الحكم انهما اذا اختصا في ذلك قيل لهما الجملة على يد من رضيتا فان لم يصح ما على الرضى بالجملة القاضي عندهم رضاه ووجه ذلك انهما اذا شرط من يوضع على يده لم يفسد ذلك

وأذا لم يشترطه ورضياه بائز ذلك لأن الحق في ذلك لم يصرح عنهما ولزمهما من رضياه به بعد عقد الرهن كمالهما عند عقد الرهن وإذا لم يكن شيء من ذلك فإن النظر في ذلك من الاختلاف حائد إلى الحكم كمال التيم الأولى له وأما للعائيب لا وكيل له ولا يلزم المرتهن أن يوضع ذلك على يده إذا أباه قال لا يبريد أن يزيل عن نفسه حياته والله أعلم (مسئلة) فإن مات الأمين فأوصى إلى رجل لم يكن الرهن على يده ولكن على يد من رضى المتراهن أن يقر ابن القاسم في المدونة قال أشهب في المجموعة وعلى الوصى أن يعلم بما يؤمن ثم إن شاء أقراره عنده وأعد غيره فإن اختلفا فبغيره في غيره جعل يده أفضل الرجلين

(الباب الخامس فيمن يلى الرهن ويقوم به من الاتفاق عليه والاستقلال له)

روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن المرتهن يلى كراء الرهن وأحب إلى أن يستأمر الراهن إن حضر فإن لم يأمره مضى ذلك وقال ابن القاسم للمرتهن أن يكرى الرهن بغير إذن الراهن علم أوليهم وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة أن لم يأمره الراهن بالكراء فليس له ذلك وفي القيسية من سباع ابن القاسم عن مالك أن المرتهن يلى كراء الرهن باذن الراهن وكذلك من وضع على يده يلى ذلك باذن الراهن وجه القول الأول أن عقد الرهن ووضع يده المرتهن يقتضى أن يلى كراءه لأن الراهن ليس له ذلك لأن توليه يصرح به عن الرهن ولا يجوز أن ينقذ الرهن على نصيب القلة فاقضى عقد الرهن أن يلى كراءه من وضع على يده وجه القول الثاني أن عقد الراهن لا يقتضى حفظ المرتهن للعن التي رهنها وإنما يكون ذلك للمرتهن باذن الراهن فإذا أذن له في حفظه لم يكن له أيضا أن يلى كراءه واستقلاله إلا بذنه وأما له بعقد الرهن منع الراهن من القيام بذلك كاله بعقد الرهن منع الراهن من القيام بحفظ الرهن (مسئلة) وليس للمرتهن أن يصح في كراء الرهن فإن حاجي ضمن المجاورة وقضى الكراء رواءه ابن حبيب عن ابن الماجشون وجه ذلك أن عقد الكراء ألب فأذا عقد له موعليه أن يستوفي الكراء فإن حاجي بشئ منه فهو جيبته لا كبرى فغلبه ضمان ذلك التقدر الذي حاجي به لأن الراهن صار كالمجور عليه في كراء الرهن يلزمه فعل من وضع على يده فيه من العقود الرجوع عما حاجي فيه من قبة منفعته (مسئلة) فإن أراد الراهن أن يعمل الدين ويفسخ الكراء فإن كان الكراء الوجيبة لم يكن له فسخه وإن كان بوجبة ففطره إن فسخه وإن كان أجله دون أجل الدين رواء ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال أصبغ إن كانت وجيبة إلى أجل الدين وأدون فليس للراهن فسخه وإن كانت أبعد من أجل الدين فله فسخ ما زاد عليه إذا حصل الأجل وأما فرق ابن الماجشون بين الوجيبة وغيرها لأن عقد الكراء إذا انقضى على معين يقتدر بنفسه لم يفسخ بفوات زمان وإن أغلق بزمان معين وقدر بزمان انفسخ بفوات ذلك الزمان وجه قول أصبغ أن الكراء على التزام فإذا لم يتقدم منه بالعمل في الأضرار فبسه على الراهن أو استخدام بقا الدين إلى أجله فكل ذلك ما تقدم منه بزمان قال أصبغ ولو كان الدين حالا لم يأمره أن يكرىها بوجبة تطويله جدا فإن فعل لم يلزم الراهن إذا أجل الدين (مسئلة) فإذا ترك المرتهن أن يكرى إلى الناحية حتى حل الأجل فإن كانت من الدور التي لها قدر كدور مكة ومصر أو كان العبد نبيلًا ارتفع ثم نطرا جف فبده لا يكرى به فهو ضامن لأجر مثله وإذا لم يكن له كبير كراء مثله فبفكرى ولا يكرى لم يضعه قال ابن حبيب عن ابن الماجشون قال أصبغ لا يضمن في الوجهين وكذلك الوكيل على الكراء يترك ذلك لم يضمن وجه قول ابن الماجشون أن الراهن مجبور عليه في كراءه

وربعه الذي رهنه وذلك للمرتهن الذي هو يسهله فاذا ضيع من ماضيه وتعدى بتركه وجعل
أصبح انه كالواكيل الذي ليس له فصل الا باذن الموكل فلا يرضه ضمان شيء من ذلك (مسئلة) ولو
أكرى الراهن الدار بأمر المرتهن خرجت من الرهن قال ابن المواز اتفق على ذلك ابن القاسم
وأشهب ولكن يكره المرتهن بأمر الراهن قال ابن القاسم وكذلك العارية وقال أشهب ان اعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وجوه ذلك عندى أن
يليه المكسرى ويدخل معه حتى يصير في حكم ما هو في يده وقد قال في المسئلة انما قلت ان يبيع الراهن
بأذن المرتهن لا يبطل الرهن اذا باعه في يد المرتهن ولو دفعه اليه يبيعه لنقض رهنه في قوله مالك وقال
يجوز ان ارهن حصة المرتهن من جملة هذا الطعام فان اراد شريكه قسمته فان كان الراهن حاضرا
أمر أن يحضر في قاسم شركه والرهن كما هو يسهله فاذا وجد ذلك والله أعلم وأحكم وبجمل الوجه
الأخر انه محبور عليه في التصرف فيه فعلى هذا انما يكون بيعه ومقامته بمعنى الاذن فيكون مباشرة
المرتهن له وبجمل عندى أن يفرق بينهما بأن المكسرى يسهله من اكراه منه فاذا باع الراهن
السكر افقضه المكسرى انتقص بذلك الرهن لانه قد قبضه الراهن واذا باع ذلك المرتهن فانتقل
بكرائه الى المكسرى فلم يخرج عن يده فبقى على حكم الرهن ولذلك قال ابن القاسم وأشهب ان اعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن بمعنى ذلك ان يسهل المستعير يد المعتبر وأما في البيع فان باعه
الراهن وهو في يد المرتهن انتقل الى يد المشتري وقبض المرتهن الثمن فلم يخرج بذلك عن حكم الرهن
وكذلك قسمة الطعام لانتقل الرهن في شيء من ذلك الى يد الراهن ولا الى من يده في حكمه يد الراهن
واما يبيع بيد المرتهن فلذلك جاز (مسئلة) واذا كان الكرم رهنه بغير عدل فأدى به بصفار يصغره
في القتيبة قال سحنون ولا يصغر حفره ولا يأبى بصفار وانما يأبى به المرتهن وهو يسهل بالحفر ومن
حيث يسهل وكذلك حوث الارض فهذا وجه ما قسم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وعمل الحائط على
المرتهن وحرمة الدار ونفقة العبد وكسوته على الراهن دون المرتهن رواه عيسى عن ابن القاسم في
العتبة ووجه ذلك أن الملك للراهن دون المرتهن فعليه أن ينفق وليس له أن يترك الرهن يخرب
ويفسد (مسئلة) واذا تهورت البئر المرتهن على الراهن اصلاحها رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
في العتبة ومعناه في المسئلة واذا غرم المرتهى خراج الارض المرتهنة فان كانت من أرض الخراج
رجع على صاحب الارض وان لم تكن من أرض الخراج لم يرجع عليه بشئ لانها مطلقة وكذا
اختار الرهن ان كان مما يعتز على الراهن وان كان مما لا يعتز على الراهن مثله في العادة
كالنوب والعبد فلا كراهية رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبة وأما الرهن يجعل بيعه بحيث
لا سلطان به ولا يوجبهن بيعه لا يجعل فقد روى عيسى وأصبح عن ابن القاسم ان الجبل على من
طلب البيع قال عيسى وما رأى الجبل الا على الراهن ووجه ذلك ان على الراهن صرف الرهن الى
صفة يقتضى منها المرتهن حقه فيجب أن يكون جعل صرف ذلك عليه واذا مات العبد المرتهن
فكفنه ودفعه على راحته قال مالك في المسئلة ووجه ذلك ان هذا من مؤنث ذلك لازم لما كعدون
مرتهنه (مسئلة) واذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر الراهن فهو سلف ولا يكون في الرهن الا
بشرط سواء أنفق يادنه ولا يبرأ منه وليس كالعالة ينفق عليها فيكون عند مالك أولى به من الغرماء
حتى يستوفى نفقته لانه لا بد أن ينفق عليها وليس عليه ذلك في الرهن لانه يطلب الراهن أن يرفع
ذلك الى الامام في غيبته قال ابن القاسم قال أشهب هو مثل الصالة والرهن به رهن وليس للراهن منه

من ذلك لان الرهن يهلك ان كان حيوانا ويخرب ان كان ريعا (مسألة) وهل يلزم الرهان الاتفاق وان كان موسرا في المدونة من ارتهن زديعا أو ثمرة فلم يندخلها فتهارت بترها أو أي الرهان ان ينفق عليها فليس للرهن ان ينفق عليها ويرجع بما أتفق عليها ولكن يكون ما أتفق في رقبا النخل حتى يستوفيه ويبدأ بما أتفق قبل الدين وروى عن ابن القاسم في المختصر من غير المدونة ان الرهان يصبر على الاصلاح ان كان مليا وجه القول الاول ان العين التي ارتها قد تغيرت فليس على الرهان بدلها كالموت الحيوان ان لم يكن عليه أن يأتي ببده ووجه القول الثاني ان هذه نفقة يصيبها الرهن فلزم الرهان كنفقة الرقيق (مسألة) واذا حل أجل الدين ولم يقض الرهان الدين فلا يخلو أن يكون عرا الرهن عن شرط أو يكون جعل الرهان بيعه لمن هو بيده فان لم يكن في ذلك شرط فليس لمن هو بيده بيعه ويرفع ذلك الى السلطان قاله مالك في المدونة قال ابن القاسم في غير المدونة فان باع ردي بيعته قال ولا يسمع الا به أو السلطان وجه ذلك انه غير مجبور عليه فلا يلي أحديع ماله الا أن يأتي من الحق فيبيعه عليه السلطان (مسألة) فان كان شرط له بيعه عند أجل في المدونة انه ان كان الرهان قد شرط ان لم يأت بالدين الى أجل والقي هو يبيعه مسلط على بيعه فان ماله قال لا يبيعه الا بأمر السلطان زاد ابن القاسم عن مالك في العتية وغيره ان كان على يد المهرن أو يد غيره وشرط ذلك فلا يفعل وشدقيه وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع ما رأى بيعه جائزا لأمر السلطان وان شرط ذلك وقال عيسى قال ابن القاسم مثله وهذا قال الشافعي انه لا يبيع توكيله على بيعه وحكي القاضي أبو محمد عن المذهب ان يكره ويصح كقول كالة قال ابن القاسم وبلغني عن مالك انه قال فان باعه نفذ البيع ولم يرد فأت أو لم ينفذ كان له بال أو لم يكن اذا أصاب وجه البيع لا يبيع باذنه وروى ابن المواز عن أبيه عن ابن القاسم انه قال يعضى ذلك الا ان يكون بماله بال كالرهن والأرضين والرقيق والحيوان وماله بال في القمار ايضا فليردان لم ينفذ فان غاب أمضى الا ان يسله صفة تساوى أكثر ما يبيع به فيضمن الفضل قال وبلغني ذلك عن مالك وقال أشهب في الموازية والمجموعة أما القصب والقناه وما يباع من الغر شيئا بعد شي فليبيع بمحضرقوم كشرط وأما الرقيق والدور والغار فلا بد من السلطان وقال أشهب وهذا موضع السلطان وأما بلد لا سلطان به فيه أو سلطان يصبر تناوله فيبيعه جائزا صاح وأمن الغرر وذكر الشيخ أبو القاسم هذه الرواية على غير هذا حكى عن المذهب انه اذا كان اشتراء القصب ومحموه مما لا يبيع مثله أو ينقص ببقائه فلم يرهن الموكل على البيع بيعه وان كان عرضا أو ربا تكثر فبعته ولا يضر بقاؤه فقد ذكره بيعة الإبلان الحاء كم اذا غاب به وقال أشهب لا بأس ببيع الربيع وغيره وجه القول بمنع البيع انه باع بسبب نفسه فتقوى فيه التهمة وجه القول الثاني ان كل من يبيع توكيله على بيع غير الرهن صح توكيله على بيع الرهن كالأجنبي (فرع) واذا أراد الرهان فسخ وكالة الركيل فقد حكى الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد عن المذهب ليس ذلك الا بذن المهرن وقال القاضي أو اسحق له ذلك وبقول الشافعي وجه القول الاول ان هنمو كالة اذا شرطت في العقد صارت من موجباته فلم يكن للرهن فسخها كما سالك الرهن وجه الرواية الثانية انه عند كالة فلم يلزم بالمقد كسائر الوكالات (مسألة) وبيع الرهن يختلف قال ابن عبدوس اذا أمر الامام ببيع الرهن فلما ليسر الغن فيباع في مجلس وما كان أكثر من غن في الأيام وما كان أكثر منه ففي أكثر من ذلك وأما الجارية الفارغة والدار والمنزل والثوب الرفيع فيفسد ذلك حتى

بشهر ويسعر بهور بما تودى على السلعة الشهرين والثلاثة وكل شيء بقدره (مسئلة) وإذا أمر
الامام ببيع الرهن بغير المعلن من عرض أو طعام فقد قال ابن القاسم في الموازاة لا يجوز ذلك وقال
أشهبان باعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز وإن كان فيه فضل لم يبيع تلك الفضلة
والشترى بالتخيار فيبقى إن شاء تمسك وإن شاء رد لما فيه من الشركة وإن باع بغير ما عليه لم يبيع

القضاء في الرهن يكون بين الرجلين

ص قال يعني سمعت مالكا يقول في الرجلين يكون لهما رهن بينهما فيقوم أحدهما ببيع رهنه
وقد كان الآخر أنظره بمقصة سنة قال إن كان بقدر على أن يقسم الرهن فلا ينقص حق الذي أنظره
بصفه يبيع له نصف الرهن الذي كان بينهما فأوفي حقه وان خيف أن ينقص حقه يبيع الرهن كله
فأعطى الذي قام ببيع رهنه حصته من ذلك فإن طاب نفس الذي أنظره بمقصة لم يدفع نصف الثمن
إلى الراهن والاحلف المرتهن أنهما أنظره إلا ليوقف رهنه على هيئته ثم أعطى حقه ثم وهذا
على حسب ما قال ابن الرجلين يبيع أن رهنه رهنه من رجل فإن رضى الراهن أن يكون يبدأ أحدهما
فذلك جائز ويضمن حصته منه وهو في ياقبه أمين يضعه الراهن قال ذلك ابن القاسم وأشهب زاد
أشهب في المجموعة فإن لم يتراضيا بكونه يبدأ أحدهما جعل يبدأ أمين ولا يضعه قال ابن القاسم
وأشهب وإن قبضه من الراهن ولم يجعله يبدأ أحدهما فعنه وإن جعله يبدأ أمين وجه ذلك أنه إنما
أسلمه اليهما فإن أنفرد أحدهما بذلك بقبضه أو أوفى على وضعه عندهم شأنا فقد تعديا فيه وجعله
عندهم لم يأذن لهما فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله في الرجلين إذا رهنه رهنه حق لهما ذلك يكون على وجهين أحدهما أن رهنه رهنه في
وقت واحد والثاني أن رهنه رهنه أحدهما أفضل الآخر ومسئلة الكتاب تقتضي أنهما رهنه معا ولو
أرهنه رهنه بدين لهما على رجل فأنظره أحدهما بمقصة وقام الآخر يطلب تعجيل حقه فإن كان
الرهن لا تنقص قيمته بالقصة قال في الأصل أن لم تنقص قيمته حق الذي أنظره بمقصة يبيع وفي
المجموعة رواية ابن القاسم عن مالك وهو في الموازاة والعتيبة من رواية عيسى وأبي زيد عن
ابن القاسم إن قدر على قسم الرهن بالانقص به حق القام بمقصة يبيع لهما نصفه في حقه قال
أبو الوليد رضى الله عنه وعندي إنما يرى في ذلك إدخال القصة التنقص في قيمة الرهن وإذا دخل
التنقص في أحد القصةين فلا يضمن أن يدخل في الآخر فتارة أظهر مراعاة حق القام وتارة أظهر
مراعاة حق الآخر والمعنى فهما واحدا لسا وقبضت في المسئلة أن الرهن بينهما بنصفين وقد زاد في
المجموعة والعتيبة أن دينهما سواء فإذا بيع نصف الرهن فكان ثمنه قدر الدين بقية القام في حقه
وإن قصر عن الدين طلبه بقية دينه لم يكن له أن يباع شيء من بقية الرهن لتعلق حق صاحبه به وبقي
إلى الأجل الذي أنظره وإن لم يكن فيه فضل عن دين الذي أنظره ولو كان فيه فضل عن دينه بقدر روى
عيسى عن ابن القاسم فيمن رهن عبدا أو دارا في دين مؤجل فقام عليه غريم آخر قال الشيخ أبو
محمد يريد وهو مصر فإن كان في الرهن فضل عماره من يبيع فقضى المرتهن حقه معجلا وقضى
الغريم الآخر وإن لم يكن فيه فضل لم يبيع حتى يحل أجل المرتهن فعلى هذا اتباع حصة الذي تأجل
دينه بما بقي من دين الذي تعجل الآن يكون فيها فضل عن دين صاحبه وأما ما كان في حصة الذي
تعجل فقد عن دينه تأخيرا يباع منه عندى بقدر الدين المعجل ولا يكون ما فضل عن الدين رهنه أو يدفع

القضاء في الرهن يكون
بين الرجلين

قال يعني سمعت مالكا
يقول في الرجلين يكون
لهما رهن بينهما فيقوم
أحدهما ببيع رهنه وقد
كان الآخر أنظره بمقصة
سنة قال إن كان بقدر على
أن يقسم الرهن ولا ينقص
حق الذي أنظره بمقصة
له نصف الرهن الذي كان
بينهما فأوفي حقه وإن
خيف أن ينقص حقه
يبيع الرهن كله فأعطى
الذي قام ببيع رهنه حصته
من ذلك فإن طاب نفس
الذي أنظره بمقصة أن
يدفع نصف الثمن إلى
الراهن والاحلف المرتهن
أنهما أنظره إلا ليوقف
رهنه على هيئته ثم
أعطى حقه

الى الراهن لانه ائتمارهن كل واحد منهما نصف ذلك الرهن فلا دخول للاخر فيه والله اعلم واحكم
(فصل) وقوله فان خيف أن ينقص حق بيع الرهن كلفنا على الذي قام ببيع رهنه من ذلك
أضاف الرهن الى الرهنين لما كان له ثم كان يسده وقال ان الرهن كلياً يباع ويمطى من ذلك ولم
يبين قدر ما يطى ولا يبين أى قدر يطى وتبين ذلك في المجموعتين رواية ابن القاسم عن مالك فقال
ابن القاسم ان القاسم يأخذ من نصف حقه برهانه لاسيما الى النصف الذي هو حصة الذي انتظره
من الرهن وانما يأخذ من النصف الذي ارتمى وقد تقدم ذكر ذلك

(فصل) وقوله فان طابت نفس الشيء انتظره بجمعه دفع نصف الثمن الى الراهن والا حقه ما انتظره
الا لوقبى برهنه ان اراد المرتهن أن يدفع الى الراهن ثمن نصف الرهن وهو الذي كان
ارتميه الموزل بالدين جاز ذلك لانه رهن فطابت نفسه برده الى الراهن وينظر مع ذلك بينه
وان أبى من ذلك حلف برهانه ما اخره الا ليقبى الرهن وثيقة بجمعه ثم يقتضى من ثمن حصته من
الرهن دينه وهذا اذا بيع الرهن بمثل ماله من الدين وكان الدين عيناً كان يبيع بعين مخالف العين
التي له ففقد حال أشهب في العتية والموازاة في الرهن يستحق نصفه ولا ينقسم ولا يرضى المستحق
ببقائه بيد المرتهن انه يباع ويعجل الرهن حقه ن يبيع بمثل دينه فان يبيع بدنانير ودينه دراهم أو
يبيع بدرهم ودينه دنائير وقب الرهن ذلك رنا الى الأجل فيباع حينئذ حقه لما يرضى من غلاء
ذلك وجهه انه غير الصفة التي يمكن أن يقبضها ويرجو من الرج في نقلها الى الصفة التي يستحقها عنه
حلول أجل دينه ما لا يرجوه الآن فليكن أن يباع فعجل من دينه فلا يجوز ذلك في غير الرهن
(فصل) وان يبيع بضع وحق المرتهن بغيره ففقد حال الموازاة انه يوزل أن يباع بدنانير ودينه
دنانير أو يباع بدرهم ودينه دراهم وقال أشهب في العتية انه ان يبيع بضع من الطعام أو الأدماء أو
الشراب وهو مثل الذي له صفة وجنسا وجوده فأى استحسن أن له تصحله وان أبى صاحبه لانه انما
يعطيه مثله اذا لم يسطه اليه وهذا الذي قاله يقتضى أن يكون هذا حكم كل تكيل وموزون ومافى
حكمهما وكذلك قال مصنفون في المجموعتان يبيع بمثل حقه فليعجل له وقال في موضع آخر الا ان
يكون حقه طعاما يبيع فأى أن يبعه فليقله فاعتبر في ذلك رضى الله عنه رضا المرتهن لان من
اشترى طعاما موزن جلا لم يكن البائع تصحله قبل وقته بخلاف العين (مسئلة) وان يبيع بطعام مخالف
له فله فقد قال محمد بوضع رهنه يبيده الى حلول حقه وقال أشهب في العتية وكذلك ان يبيع بعرض
بمثل حقه أو مخالفه وضعه رهنه وليس له تصحله بغير رضا الراهن ووجه ذلك انما لا مثله
لا سكا تصح فيه المائلة فقد وجد عندنا أجل ماله أو أقرب الى المائلة وأبسر عليه فليجوزى عنه

(فصل) وقوله ثم يطى حقه على ما تقدم وقد روى في العتية ابن القاسم عن مالك في مسئلة
الأصل يتخلف ويمطى حقه الا أن يأتى الراهن برهن فيه وفاعحق الذي انتظره فيكون له أخذ الغرن
فبين ان مسئلة الأصل انما هي في المعسر (مسئلة) ولو كان أصل دينه ما من يبيع أو قرض
أو أحدهما من قرض والاخر من يبيع جاز ذلك لما لم يقرضه أحدهما على أن يبيعه الآخر فلا يجوز
فان لم يكن بشرط جاز ذلك قاله ابن القاسم في الملوثة (مسئلة) فلو أقرضاه وارتمى بانه دارا
أو ثوبا وقضى أحدهما خرجت حصته من الرهن فان كان دينهما من جنس واحد وكتبا في ذكر
واحد لم يكن أن يقضى أحدهما دون الآخر وان كان دينهما من جنسين لا أحدهما دراهم ولا آخر
شعر جاز لأحدهما أن يقضى دون الآخر ولو كتبا بغير ذكر واحد أو يكون الرهن لهما بشئ واحد

دائبر كلها أو قسماً كلها أو شيئاً واحداً أو نوعاً واحداً وإن لم يكتب به كتاباً فليس لأحدهما أن يقتضى دون الآخر وذلك أن ذكر الحق إذا جمعهما والرهن فقد جعلهما مع اتفاق جنس الدين كالشركيين فلا يقبض أحدهما دون الآخر فإن كان دينهما من جنسين مختلفين انتفت الشركة وتباينت الحقوق فلم يمنع أحدهما من قبض حقه وكذلك إذا كانا من جنس واحد ولم يضمنهما ما يجمع بينهما كرهن ولا رهن وكتباهما مغرراً لأن ذلك بمعنى القسمة لأن أفراد ذكر الحق يميز أفراد نفس الحق

(فصل) وأما إذا ارتهن أحدهما بعد الآخر فهو أيضاً على قسمين أحدهما أن يرهن أحدهما جزاً من الرهن ثم يرهن رجلاً آخر ببقية فإن كان أجل الدينين واحداً فحكمهما حكم ما رهننا جميعهما وإن كان أجلهما مختلفاً فحكمهما مسألة الكتاب في الرجلين ينظر أحدهما ويتبع الثاني (مسألة) وإذا رهن رجل رهنين له عليه ثم ادان من آخر ورهنه فله ذلك الرهن الأول ففي المجموع عن مالك ذلك جائز أن يرضى المرتهاين الأول فإن لم يرض لم يجز وقوله ابن القاسم وأشهب وفي كتاب ابن حبيب عن أبيه قال لي أشهب ذلك رضى الأول وأسقط لأنه لا ضرر عليه في ذلك إذا هو المبدأ وقال ابن حبيب إنما أراد مالك رضا الأول إن لم يتم الحوز للثاني وإذا لم يرض لم يتم ولا تكون الفضلة له رهن بل هو أسوة الغرماء فيها وهذا الذي قلناه ابن حبيب قد رواه ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك في رهنين رهننا جعله بيد المرتهاين ثم رهن فضله الآخر لم يجز ذلك لأن يرضو غير الأول لأن الأول إنما حازه لنفسه فلا يكون رهننا للثاني قال ابن القاسم الآن يرضى الأول فيجوز ويبدأ الأول ويكون للثاني ما فضل وقال أبيه أصبح إذا جعل الرهن بيد غير المرتهاين جاز أن يرهن فضله الآخر وإن كان ذلك المرتهاين الأول إذا علم من هو على يده لتم الحيازة لها وقيل عن مالك حتى يرضى الأول والقياس ما قلت لك وقد روى الشيخ أبو القاسم رواية أخرى في رهن فضله الرهن أن ذلك لا يجوز وإن أذن فيه المرتهاين الأول والله أعلم وأحكم (مسألة) وإذا حل أجل دين الثاني قبل الأول ففي المواز لا أشهب عن مالك أنه قال إذا لم يعلم الأول أن دين الثاني يصل قبل دينه يسع الرهن ويعطى الأول حقه قبل محله ويعطى الثاني ما فضل عن دينه ثم إن يسع مثل حقه أو بخلافه فقد تقدم في ذلك قول أشهب وسعنون بما يفتي عن إعادته وقد قال سعنون في العتية إنما تفسير قول أشهب في الرهن يستحق نصفه فأما مسألة الرهن يرهن فضله فيحل حق الثاني فيباع له فانه إذا وقف الأول بعد أرهقه فقد تقرر ما وقفه حتى ينقص عند أجل من حقه قال ابن عبدوس وكأنه يرى فيها رأيت أنه إن كان انما يسع بخلاف حق الأول أن لا يباع إلى أجله لأنه إذا بيع بخلافه وقف الرهن كله ولم يقبض الثاني شيئاً فلا قائم في بيعه ومعنى ذلك أن الثاني ليس له إلا ما فضل عن الأول ولا يعلم ذلك إلا إذا بيع بمثل ماله والله أعلم من يقول ببيعى ومعه مال الكافي قول في العبد يرهنه سيده وللعبد مال إن مال العبد ليس يرهن الآن يشترط المرتهاين $\frac{1}{2}$ وهذا على حسب ما قال ابن أرتين عباداً له مال فإن مال العبد لا يسعه في حكم الرهن لأنه ليس بمثل للرهن والرهن انما يرهن ما يملكه (فصل) وقوله الآن يشترط المرتهاين يربط فيكون رهننا مع العبد وانما يكون رهننا مع البعالة الذي كان له يوم اشتراطه له مالك في الجموعة والمواز يتأول ذلك المال فانه بمنزلة أصله ووجه ذلك أن نعمة كل مال تباع له في سائر أحكامه ولو لم يملك تباع في الزكاة وأما ما قاله بعد الارتان فلا يكون رهننا معه وقد تقدم ذكره

قال ومعهت مالكا
يقول في العبد يرهنه سيده
والعبد مال ان مال العبد
ليس يرهن الآن يشترطه
المرتهاين

الحق تسمية الحق واجتماعا على التسمية وتدا عيا في

(४०९)

المرتبة قيمته عشرة دنانير

والحق الذي للرجل فيه

عشرون دنارا * قال

مالك يقال الذي منه

مالك يعال لندى يينه

الزهن صفه فاذا وصفه

أحلف عليه ثم أقام تلك

الصفة أهل المعرفة بهاتان

كانت القبة أكثر عمارته

بہم قیام اللہ خیر: اردو دالی

بمقابل المهرن اريد انا
الاه: بقية حقه وان

الراهن بعيه حقه وان
سودت الی...

كانت القيمة أقل مما هو

به أخذ المرتبه بقيه حقه

من الراهن وان كانت

القيمة بمقدار حقه فالرهن

عافیه و حال کمی رو سمعت

بما فيه هو من يعني وانما

مال كافية قول الامر عندنا

في الرجلين يختلفان في

الزمن يرهقه أحدهما

صاحبہ فیقول الراہن

أرغمتك بعشرة دنانير

و يقول المومنين اوتنهنتا

وَيَقُولُ الْمُتَرَفِّعُونَ إِنَّهُمْ
نُفُذُوا فِي سُبُلِ الْمَوْتِ

منك بعشرين دينار

والرهن ظاهر بيد الموثق

قال بحلف المرتين حيا

يُحيط بقيمة الرهن فلهذا

كان ذلك لازيادة فيه و

تقمان، محافل ان به ف

أخيراً، يجب ملاحظة أن

أخذه المرتين بحقه وكان

أولى بالتبست بالعين لقبه

الرهن وحيازته أيام الأمان

العشرين التي سمى أحلق

واما ان يحلف على القدي قلم

وَأَمَّا أَنْتَ يَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ
فَمَا حَلَفَ بِمَنْعِهِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ

پیشانی پر دست مبارک

﴿ القضاء في جامع الرهون ﴾

ص **في** قال يحيى سمعت مالك يقول لعن ابن ارمه من متاعها فبك المتاع عند المهر من وأقر الذي عليه الحق بصفحة الحق واجتمع على التسمية وتوابعها في الزهر فقال الزهر قيمته عشرين ديناراً وقال المهر من قيمته عشرة دنانير والحق الذي للرجل فيه عشرين ديناراً **قال** مالك قال للذي يسه الزهر صفه فاذا وصفه حلف عليه ثم أقام تلك الصفات أهل المعرفة بها فان كانت القيمة أكثر مما هو من قبل للمهر. **أورد** الى الزهر. **يقينه** وان كانت القيمة أقل مما هو من به أخذ المهر. **بقينه** من الزهر وان كانت القيمة بقدر حقه فالزهر بماله **ش** أكثر مما في هذا الفصل فتقدم الكلام عليه ومعنى ذلك ان الزهر اذا ضاع عند المهر من وكان ماله بين علي فله ما له لانه لم يرق بينه وبينها ولا يحكم بضائه **و** ان قامت تلك الصفات على ما رواه أصحاب فان اختلفا في قيمته وأدعى الزهر من ذلك أكثر مما أقر به المهر من قبل الزهر صفه فاذا وصفه حلف على تلك الصفة **يرد** لان الزهر خالفها وادعى أفضل منها وأرجع الزهر الصفة ففقد كل من حبيب عن أصعب اذا وصفه المهر من حلف وان نكل بطل حكمه كان الزهر بماله **قال** القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعنده انه لو ادعى الزهر معرفة الفقه ونكل الفقه ونكل المهر من حلف الزهر وان وقوت الصفة التي حلف عليها **(مسئلة)** فاذا حلف المهر من على الصفة التي أقر بها قوم أهل المعرفة بما يقولون بها أكثر مما أقر به من القيمة فان كانت تلك القيمة أكثر من الدين وذلك على وجهين أن يكون ما أقر به من قيمتها والا أكثر من قدر الدين أو يكون زعم أولان قيمتها أقل من قدر الدين أو بطل قدر الدين لكنه وصفها بذلك بصفة تقوم بأكثر من الدين فهذا يقطع دينه مما هو من القيمة وقيل يرد الفضل على الزهر وان كانت القيمة أقل من الدين كان على الزهر ان يوفي بقيمة الدين وان كانت القيمة بقدر الدين ففقد كل من الزهر بماله **يرد** بان هذا من المواضع التي قال فيها من تقدم الزهر بماله أو أنه يصح أن يصح قولهم ذلك على هذه المسئلة ومثلها ولو أقر أو لا يفقه الزهر فلما انفك ذلك الزهر وصفه بصفة تقوم بأقل من القيمة التي أقر بها أو لان عسائه انه تازمه القيمة الاولى التي أقر بها أو يصح ما وصفنا به الزهر مما قصر عن تلك القيمة جسد البعض القيمة بالقرار بها والله أعلم وأحكم **ص** **في** قال يحيى سمعت مالك يقول الامر عندنا في الرجلين يتصانفان في الزهر من يرضع أحدهما صاحبه فيقول الزهر ان أرضتكم بعشرة دنانير ويقول المهر من أرضتكم بسنة بعشرين ديناراً والزهر من طاهر يسه المهر من قال يحلف المهر من حين يصح بصفة الزهر فان كان ذلك لازماً يذوقه واتقمان مما حلف ان فيه أخذه المهر من بجمه وكان أولى بالتبذير به من قبض الزهر وحازته اياه الا ان يشاء المهر من أن يصطفيه الذي حلف عليه ما أخذه من قبل ان كان من الزهر أقل من العشرين التي مضى حلف المهر من على العشرين التي مضى ثم قال للزهر ان كان يصطفيه الذي حلف عليه وتأخروك وأمان تحلف على الذي قلت انك رهنه به وبطل عنك ما زاد المهر من على قيمة الزهر فان حلف الزهر ان بطل ذلك عنه وان لم يصطفر لم يضر مما حلف عليه

يشاء وبالزهر أن يعطيه حقه الذي حلف عليه وأخبره فقال وإن كان بمن الزهر أقل
المرهين على العشرين التي سمي فقال للزهر إن أمان تعطيه الذي حلف عليه وتأخذ زهره
إنك زهرته وبطل عنك ما زاد المرهين على قيمة الزهر فإن حلف الزهر بطل فذمته وإن

المرتبه ش وهذا على ما قال انهما اذا اختلفا في قدر الدين فقال الراهن عشرة وقال المرتبه
عشرون والرهن ثلث مرتبه المرتبه يحلف حتى يحيط بقيمة الرهن قال وكان سببا بائعين لقبته
الرهن وحيات زنه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وسوا عندي كان يسدأ ووضع له على يد
عبدل أن يد العبد حازه للرهن وقد قال ابن المواز يبدأ المرتبه بائعين لأن الرهن شامله فان
كانت قيمة الرهن عشرين دينار فهو للرهن إلا أن يشاء الراهن أن يسقط ما حلف عليه ويأخذ
رهنه على ما ذكر مالك في الأصل

(فصل) وإن كانت قيمة الرهن أقل من العشرين التي حلفها حلف المرتبه على العشرين التي
سعى ردها فإن كانت قيمة الرهن خمسة عشر فله أن يحلف على العشرين التي أذى قال ابن المواز
ولو قال المرتبه لأحلف الأعلى قيمة الرهن لكان له ذلك وحكي عبد الحق عن بعض شيوخه
القرويين انه إذا حلف المرتبه على خمسة عشر كالأذى عشرون وشهد شاهد بخمسة عشر فاته
أنما يحلف على الخمسة عشر التي شهد بها شاهد دون العشرين التي أذاعها وهذا الذي قاله مخالف
لنص المذهب على ما ثبت في الأصل من قول مالك رحمه الله ولا أعلم فيه خلافا بين أصحابنا إلا ما قاله ابن
الموازيان المرتبه غير بين أن يحلف على العشرين أو على الخمسة عشر والفرق بين الرهن
والشاهدان الرهن متعلق بجميع الدين والشاهدان لطلبه بما يشهد به الأخرى أن الراهن لو أقر
بالعشرين فإن الرهن يكون رهنًا بجميعها ولا يختص بقدر قيمتها ولو أقر بتسديد الشاهد لم يكن
لشهادته تعلق بقدر الخمسة عشر التي شهد بها فجاز أن يقال انه يحلف مع الشاهد على خمسة عشر
ويحلف مع الرهن على العشرين التي أذى (فرع) فإذا قلنا بالتصريح بحلف المرتبه على العشرين
قبل الراهن إيمانًا أن يحلف ونسقط عن نفسك الخمسة الزائدة على قيمة الرهن وإيمانًا أن تشكل في دفع
السماح حلف عليه وإن حلف المرتبه أو لأعلى خمسة عشر فقد قال ابن المواز يحلف الراهن ليسقط
عن نفسه بقية دعوى المرتبه وهي ما زاد على قيمة الرهن فإن نكل الراهن لم يقض للرهن بل زيادة
على قيمة الرهن لما تقدم من نكوله ووجه ذلك أن اليمين وجبت في الخمسة الزائدة على قيمة الرهن
أولاً على الراهن وكان للرهن أن يضيف اليمين فيمالى يمينه التي له أن يحلف بها في الخمسة عشر التي
شهد بها الراهن فإن امتنع من ذلك وحلف على الخمسة عشر فلا معنى ليمين الراهن لأن المرتبه قد
استحق جميعها بيمينه وشهادة قيمة الرهن ولو نكل المرتبه على اليمين حلفه حلف الراهن على أن
جميع حقه عشرة فيكون يمينه في الخمسة التي شهد بها الراهن مردودة عليه لأنها كانت للرهن
ابتداءً بشهادة قيمة الرهن فلما نكل عن ردها ردت على الراهن وتكون يمينه في الخمسة الأخرى
يمنها غير مردودة لأنها وجبت عليه ابتداءً بمجرد دعوى المرتبه فإن حلف سقطت عنه العشرة
بالوجهين المذكورين وإن نكل ردت الخمسة التي ردت عليه في اليمين لأن هذا حكم كل من نكل
عن يمين ردت عليه سواء أكانت الخمسة الأخرى فإن قلنا أن امتناع المرتبه أولاً من أن يحلف عليها فنكول
مؤثر لأنه لا ترتيب بين نكول المدي وبين المدي عليه أو نكوله فقد سقطت عن الراهن لوجود
نكول المرتبه عن اليمين التي حكمها أن ترد عليه وإن قلنا أنه غير مؤثر وليس له حكم النكول إلا
بعد نكول الراهن لبلان يمينه مناس الترتيب فإنه أن يحلف فيسقطها أو بشكل فبطل دعواه
بها وبطله التوفيق (مسئلة) وإن كانت قيمة الرهن خمسة عشر دينار فقد روي يحيى عن ابن
القاسم أن قال الراهن أنا أدفع إليك خمسة عشر وأخذ رهنه فليس ذلك إلا أن يدفع عشرين

المرتبه

دينارا قال ابن نافع اذا دفع الراهن الى المرتهن قيمة الرهن كان أولى به قال الشيخ أبو محمد
نواده وهو تفسير قول مالك في الموطأ وجه قول ابن القاسم ان حق المرتهن قد خلق بجميع قيمة
الرهن على نحو ما حلف عليه لان يمينه لما علق بالشعيرين ولم يكن له ما حصل من ذمة الراهن كان
محلها الرهن بدل على ذلك انها لو زادت قيمة الرهن بعد البيع وقبل البيع لكان ذلك كله للرهن
فاقتضى ذلك ان يكون أحق بالعين حتى يعطى ما استوجب يمينه وذلك العشرة ديناراً ووجه
قول ابن نافع ان الحق انما يعلق بقيمة الرهن دون عينه لان القيمين جنس حقه دون عين الرهن
فاذا أعطاه الراهن القبة التي هي من جنس حقه كان له أخضره في كتاب ابن عجلون ان شاء
الراهن ان يعطى ما قال المرتهن والابتع الرهن ودفع اليه من ثمنه ما ذكر (مسئلة) وفي
تراخي قيمة الرهن قال ابن نافع في النوادر ان كان الرهن قائماً بقيته يوم الحكم وان هلك بقيته يوم
قيمه ورأى عيسى عن ابن القاسم في المدونة وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان الراهن
يضمن بقيته يوم الضياع وقال في موضع آخر يوم الرهن فلي قولنا باعتبار نصين فقت يوم الضياع
يجب ان يعتبر بتلك القيمة في مبلغ الدين والله أعلم وجه قول ابن نافع ان الراهن اذا وجد عينه شديداً
بقدر الدين لوجوده يوم الحكم واذا اعدم ضمن لقيته فكانت القيمة في ذلك تقوم مقام العين عند
وجودها (فرع) وهذا اذا كان بما يضمنه المرتهن لكونه بما يغاب عليه فان كان بما لا يضمنه
المرتهن امالانه بما لا يغاب عليه ولا نه وضع على بدأمين أو قامت بضاعة يمينه فقت قال ابن المواز القول
قول المرتهن ما كان الرهن قائماً وقال أصبح في العتية في الرهن يكون على بدأمين ثم يختلف
الراهن والمرتهن في قدر الدين القول قول الراهن مع يمينه لانه لم يرضع الرهن في يد المرتهن وجه قول
ابن المواز انه رهن باق على حكم الرهن يستوفي منه المرتهن حقه فكان شاهداً بقدر الدين كالذي
يضمن بالسد ووجه قول أصبح ما اخرج به من انه غير مسلم اليه ولا مؤمن عليه فلم يشهد له به وهذا
التعليل لا يمنع شهادة ما لا يغاب عليه مع بقاءه وتسليمه الى المرتهن وان علقنا بان ما لا يضمن من
الرهون ولا يشهد بقيته عند ضياعه بقدر الدين فان عنه لا تشهد به مع بقاءه كالوديعة (فرع)
فان تلف ما لا يغاب عليه أو قامت بينه بضاعة ما يغاب عليه في العتية من رواية يحيى بن يحيى وأبو زيد
عن ابن القاسم ليس على الراهن الا ما أقر به من قليل أو كثير مع يمينه ولا يعتبر بقيمة الرهن وجه
ذلك ان الرهن قد يطل وحل منه الرهن فاشبهه المداينة دون رهن

(فصل) وقوله ثم يقال للراهن اما ان تعطيه الشعيرين التي حلف عليها وتأخضرتك واما ان تحلف
على النخلة تحت انك رهنه به وتطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن قال ابن المواز ان كان
الرهن يساوي ما قال المرتهن أو أكثر لم تكن اليدين الا عليه وحده وان كان لا يساوي الا ما قال الراهن
فاقل لم يصف الا الراهن وحده لان بين المرتهن لاتنفعه وان كانت قيمته أكثر ما أقر به الراهن أو
أقل مما ادعاه المرتهن فهاهنا يختلفان ويبدأ المرتهن باليمين لان الرهن شاهده على قدر قيمته من
الدين (مسئلة) ولواختلفا في الدين فقال الراهن هو بما تارده حنطة وقال المرتهن اعمال رهنه
بما تدنار بقيمة الرهن ما تدنار قال أصبح في العتية ان كان قيمة المائة التي أقر بها الراهن أكثر
من قيمة ما تدنار فالراهن مصدق ويؤخذ منه فتياع بما الحنطة فيوفي وان كانت أقل فالمرتهن
مصدق كما وصفت في كثرة النوع
(فصل) وقوله ثم يقال للراهن اما ان تعطيه الذي حلف عليه واما ان تأخضرتك واما ان تحلف على

الذي قلت ويطل عنك ما زاد على قيمة الرهن برهاناً بمنته تسقط عنه ذلك فإنه ان نكل لم يجميع ما حلف عليه المرتهن وإن كان أضاعاً قيمة الرهن ولو نكل المرتهن فقد قل ابن المواز يحلف الراهن ولا يفرم إلا ما حلف عليه وبعده ذلك أن يكون المرتهن مضاعاً له سواء وما شهد به الرهن وغيره فلما حلف الراهن لم يصيب عليه غير ما أقربه
(فصل) وقوله وإن لم يحلف الراهن غرم ما حلف عليه المرتهن وأضح في أن المرتهن إنما يحلف أولاً على جميع الحق والملك إذا نكل ولم ترد عليه المدين بنكول الراهن عنها وقد جعل هنا القائل من حجة ما قلناه أن المدين ترد عليه كاله أمر قد سلم له قال ومن عيب هذا القول أنه لو حلف على عشرين فوجب له أن يحلف خمسة عشر وبين المطلوب على الخمسة الزائدة فتكفل المطلوب ليس ترد المدين على الراهن فيصير يحلف مرتين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أن المسئلة تقتضي قولاً فإن قلنا إن عين المرتهن أولاً قدمت على موضعها يسلم من تكرار المدين عليه فيستحق بها ونكول الراهن بعدها ما زاد على قيمة الرهن لأنه حق انضمام فيه عين المدي ونكول المدي عليه فوجب أن يقضى به كما تقدم نكول المدي عليه وإن قلنا إن تلك العين فيأزاد على قيمة الرهن ليست لاستحقاق تلك الزيادة وإنما هي ليعق المرتهن بهادعاه دون أن يترتب أو يقتضى منه فإن نكول الراهن عن العين فيأبى عليه المرتهن يقتضى رد العين على المدي وهو المرتهن فيصير يستحق بتركة ما لو شهد له شاهد بخمسة عشر ديناراً وهو يدعي عشرين خلف مع العشرين مع شاهده بخمسة عشر فإن المدي عليه يحلف على نفي الخمسة فإن نكل ردت العين على المدي يحلف في الخمسة يميناً ثانية يستحقها (فرع) وإذا نكل المرتهن أولاً ثم نكل الراهن فقد قل ابن القاسم حكيمهما إذا نكل مثل حكمهما إذا حلفا لا يلزم الراهن الاقعية الرهن قال ولا يلزم الراهن إذا نكل غرمهما إذا نكل المرتهن أولاً لأنه لا نكول للمدين غرمهما زاد على قيمة الرهن حتى رد المدين على مدعيها فلما تقدم نكوله عنها لم يكن له مناشئ ويخرج من هذا صحة ما تقدم نكول المدي قبل نكول المدي عليه أو يمينه على قول ابن المواز ولا يبعد هنا وقتقدم في القول الأول من نكول المرتهن وبين الراهن فلا يكون على هذا القول بين نكول المدي ونكول المدي عليه أو يمينه ترتيب وعلى القول الثاني يكون بينهما ترتيب ولهذا تأثير في مسائل كثيرة وأما إذا نكل الرهن بعد نكول المرتهن فإنه لا يلزمه إلا ما أقرب به من الدين والله أعلم
قال مالك فإن عاك الرهن وتنا كلاً الحق فقال الذي له الحق كانت في فيه عشرين ديناراً وقال الذي عليه الحق لم يكن للثقة الا عشرة دنائير وقال الذي له الحق قيمة الرهن عشرة دنائير وقال الذي عليه الحق قيمة عشرين ديناراً قبل للثقة الحق صفة فإذا وصفه أحلف على صفة ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فإن كانت قيمة الرهن وإن كانت قيمته أقل مما يدعي فيه المرتهن أحلف على الذي زعم أنه أحلف في فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذي عليه الحق على الفضل الذي بقي للذي عليه بعد مبلغ من الرهن وذلك أن الذي يبيده الرهن صار مضمياً على الراهن فإن حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن بما ادعى فوق قيمة الرهن وإن نكل لزمه ما بقى من حق المرتهن بعد قيمة الرهن

قال مالك فإن عاك الرهن وتنا كلاً الحق فقال الذي له الحق كانت في فيه عشرين ديناراً وقال الذي عليه الحق لم يكن للثقة الا عشرة دنائير وقال الذي له الحق قيمة الرهن عشرة دنائير وقال الذي عليه الحق قيمة عشرين ديناراً قبل للثقة الحق صفة فإذا وصفه أحلف على صفة ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فإن كانت قيمة الرهن وإن كانت قيمته أقل مما يدعي فيه المرتهن أحلف على الذي زعم أنه أحلف في فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذي عليه الحق على الفضل الذي بقي للذي عليه بعد مبلغ من الرهن وذلك أن الذي يبيده الرهن صار مضمياً على الراهن فإن حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن بما ادعى فوق قيمة الرهن وإن نكل لزمه ما بقى من حق المرتهن بعد قيمة الرهن

قيمة الرهن عشرون دينارا ودينك في عشرة دنانير فإنه يقال للرهن صفه لانه القارم فإذا وصفه
حلف على تلك الصفة إذا كانت أدون من الذي اذاعها الراهن ثم قوم أهل المعرفة تلك الصفة التي
حلف عليها المرتهن ثم ان كانت تلك القيمة أكثر من العشرين التي اذاعها المرتهن من الدين
احلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن عن دينه الذي حلف عليه وهذا قول
مالك وأكثرا أصحابه وذلك ان ما ثبت من قيمة الرهن بقرار المرتهن وبمنه بمنزلة ما ثبت من ذلك
بإتفاقه ما عليه فكانا سواء في الشهادة بقدر الدين ووجه ذلك أنه متفق عليه وإنما حلف المرتهن
ليسقط عنها اذاعه الراهن من قيمة الرهن زاد على ما أقر به والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وان كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن أحلف على الذي يدعيه ثم قاصوه بذلك من
قيمة الرهن يريد اذا كان الدين من جنس قيمة الرهن وإذا كان الرهن لا يسلم ضياعه لا يقول
المرتهن وكان أصل الدين من سلوى في ذلك لأن يكون الرهن يجوز أخذ من رأس مال المسلم
ويجوز أخذه من المسلم فيعان كان الأمران جائزين همت المقاصة وان امتنع أحدهما امتنع
المقاصة مثال ذلك أن يكون الرهن دنانير ورأس مال المسلم درهم فلا يجوز المقاصة لأن ما أظهره
من السلم ملغى وما آل أمره إلى سلم درهم في دنانير فإن كان الرهن ورأس مال السلم دنانير من
جنس واحد وكان الرهن أكثر لم تجز المقاصة لأن ما آل أمره إلى سلم دنانير في أكثرها وان كانت
دنانير الرهن مثل دنانير رأس مال السلم أو أقل همت المقاصة لتبطل التهمة (فرع) ولو كان الرهن
عرضا من جنس ما سلم فيقبل أو كثيرا أو جودا أو ردا لم تجز المقاصة قبل الأجل لما بدخله من ضغ
وتعجل أو ازادة لخط الضمان وان كان مثله عددا وجوده فلا بأس به ولو بأس بذلك عند حلول
الأجل وان كان الرهن عرضا من جنس رأس المال لم يجز أفضل جودة ولا عددا ولا أقل جودة
وعددا وان حل الأجل وان كان مثله فلا بأس بذلك (فرع) وان كان رأس مال عرضا والرهن
عرضا من غير جنسه فقلنا ابن ميسر يجوز ان يتقاصبه المعرفة بقيمة الرهن وهذا أصل متنازع
فيه وهل يراهي في ذلك قيمة الرهن ان كان رأس المال حينا قال أحد بن ميسر ان كانت قيمته أكثر
من رأس مال السلم لم يجز ويجوز ان كانت مثله فأقل ووجه ذلك أن القبة عين من جنس رأس
مال السلم فيدخله التفاضل بينهما وقتا تسكر هذا غيره من أصحابنا لانه ان كان الرهن باقيا فلا خلاف
في جواز سلف عشرة دنانير فيه وان كانت عينه فقتلت ولزمته القيمة بعد التهمة بل استعالت

(فصل) وقوله ثم احلف الذي عليه الدين في أفضل من الدين عن قيمة الرهن لان الذي يبدى الرهن
مدعى في اذاعه قيمة الرهن فإذا حلف سقط عنه ذلك وان نكل لم يزد ذلك مع قيمة الرهن لا بعد
حلف المرتهن على إثبات ذلك لما زعمته الخمين في إثبات ما يقابل من دينه قيمة الرهن فأضيف اليها الخمين
على ما اذاعه زادة من الرهن على قيمة الرهن وجعلت مينا واحدة لئلا يكون عليه الخمين في حق
واحد مع امكان افرادها وجهها لکنه لما لم يتقدم له ما يقوى دعواه في الزيادة لم يحكم بها فان حلف
الراهن أسقط عن نفسه حله الزيادة فان نكل قوى نكوله ما يتقدم من بين المرتهن بها حكمه

بذلك وتقسمت بين المرتهن بهذه الزيادة على نكول الراهن لما قدمناه والله أعلم

(فصل) وذكر في هذه المسئلة يمينين على المرتهن أحدهما على الصفة والثانية على إثبات الدين
فيستل أن يردهما لزماته منفصلين وذلك ان الخمين الأول تجب عليه قبل أن تجب الثانية ولا يمكن
النظر في أسباب الثانية الا بعد انفاذ الخمين الأولى لان الأولى تجب لاثبات الصفات ولا تجب الثانية

﴿ القضاء في كراء الدابة والتدعى بها ﴾ • قال يحيى سمعت مالك يقول الأمر عندنا في الرجل يستكرى الدابة إلى المكان المسمى فمضى ذلك المكان ويقسم أن رب الدابة يتبعه فإن أحب أن يأخذ كراء دابة المكان الذي تدعى بها إليه أعطى ذلك ويقض دابته وله الكراء الأول وإن أحب (٢٩٤) رب الدابة فله قمع دابته من المكان الذي تدعى منه المستكرى

﴿ القضاء في كراء الدابة والتعدي بها ﴾

معنى السبعة على ما تراه طينهم ان الرج فصل وان احب فلهم من ماله ما ناعلى الذي اخذ المال ونسدى قال وكذلك ايضا الرجل يضع معه الرجل البضاة فغيره صاحب المال ان يشتري له سلبه لهما ايضا الف شترى بضاة تغير ماله به ويتعدى ذلك قال صاحب البضاة عليه بخيار ان احب ان اخذوا اشترى ماله اخذوا وان احب ان يكون المضمم معه ضامنا لرأس ماله فذلك

في أن يجعل عليها ما لم يشكر له فأما التعدي بغير ما من الكراه فقد تقدم ذكره وأما التعدي بجاوز مسافة الكراه فمثل أن يكثرى دابة للركوب من مصر إلى بركة فيركبها إلى أفرقيته فهذا حكمه في طول الامساك وقربه مثل ما تقدم في الزيادة على زمن الكراه أن ردها سالمة فقدرى ابن حبيب عن مالك أنه إذا لم يجاوز الأمد إلا باليسير الذي لا خيار لما حباه فيه إذا سلمت فليس لصاحبها إلا كراه ما زاد ولو زاد كثيرا في الأيام التي تتغير في مثلها سوف قام ربه أن ردها المتعدي سالمة على ما تقدم وإن عطيت في القليل أو الكثير فهو ضامن لها (فرع) ولو عدل عن طريقه المبل فقد قال مالك هو ضامن وصاحب الدابة بالخيار بين قيمة الدابة وبين كرائها وكذلك قال محمد بن ابن القاسم عن مالك في زيادة المبل والميلين قال محمد بن قيس أنه ضامن ولو زاد خطوة وأما ما يصل الناس إليه من الراحة فلا يضمن فيه ووجه ذلك أن هذا المدول معادل له لا يملك الناس من المدول عن الطريق للزول ولا يحتوئاه وغير ذلك فليس هنا المدول بتعد (فرع) ولو لم يعط البعير إلا بعد أن يرجع إلى المسافة التي أكرى لها ونرجع سالما عن مسافة التعدي فقدرى ابن حبيب عن أبي بصير عن ابن الماجشون أنه إن كان لم يجاوز المسافة إلا باليسير بما لا خيار فيه لصاحبها مع السلامة فليس له إلا كراه الزيادة وأما إن زاد زيادة كثيرة أو لم يتغير فيها أسواقها فهو ضامن لها كطوامت في مسافة الزيادة وقال ابن القاسم يضعها وإن كانت الزيادة يسيرة وروى عن مالك قال ابن حبيب وهو عندنا غلط من الرواية لأنه روى عن مالك فحين تولى تسلف من ودية عنه ثم رد فيها ما تسلفه ثم تلفت أنه لا يضمن فهذا مثله (مسألة) وأما كراه مسافة التعدي على قيمة كراه متعدي وليس على غير ما تكثرى قال مالك في المدونة ووجه ما قدمناه من أنه حمل بدائنه بغير ما إذا نزل واعتد بقدر أجرة العمل فزعم كراه مثله أصل ذلك إذا لم يتقدم بينهما عقد كراه (مسألة) وأما التعدي في الحل فحلي وجهين أحدهما الزيادة فيه من جنسه والثاني حل غير ذلك الجنس فأما الزيادة فيه من جنسه ففي المدونة فحين أكرى بعيرا لبصل عليه شاة أفقر شاة فبصل عليه أحده عشر فزنا فلا ضمان عليه في عطب البعير إذا كان القفيز يسيرا لا تعطب منه الدابة * وقال مالك فحين أكرى دابة لبصل عليها أرطالاً مسافة فبصل أكثرها فعطبت إن كانت الزيادة يعطب من مثلها فصاحب الدابة الكراه أو كراه الزيادة أوقية الدابة يوم التعدي دون الكراه يغير في ذلك وإن كان يعطب من مثل تلك الزيادة فليس له إلا الكراه الأول وكراه متعدي فيه وقال مصنون أن زاد في الحل ولورط لا واحد ضمن (فرق) قال عبد الملك والفرق بين هذا وبين الزيادة في المسافة أن مجاوزة المسافة تعد كلف ذلك ضمنها في قلبه وكثيره وزيادة الحمل إذا اجتمع فيعضوا ذن فان كانت الزيادة يعطب من مثلها ضمن واللام يضمن (فرع) فإذا قلنا أنه كراه الزيادة شاء في قول مالك أنه يوشل القفيز أن لا تبلغ إلا أن يكون مثل قفيز من العشرة التي أكرى عليها ربه فإنه ليس له القفيز الزائد من سعره ما كرى منه العشرة إلا فقرة يجوز أن يكون أحد هاتين صاحبه في عقد الكراه أو أقاله قيمة كراه مثله ما بلغت القيمة لأنه لم يتقدم فيه عقد ويحتمل أن يريد بذلك إرادة أجرة حله زائدا على حل الدابة لأنه أضرم من غيره والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما أن حل غير الجنس الذي اتفق معه فلا ضمان أن تكون مضرة كضرة ما تكثرى عليه أو أشد فإن كانت مثل مضرة فلا ضمان عليه وأصل ذلك أن الحمل لا يضمن عندما مالك إلا بجنس المضرة ولو أكرى رجل من جال على حل بعينه كان له أن يبدله مثله بما مضرة مثل مضرة وليس له ببدله ما هو أعظم ضررا

منه فالمرأى في ذلك ما يضبط بثقله جاني الدابة يضربها أو الجفاء وعظم الجمل الذي يجفوع على الدابة
ويضربها من هذا الوجه فإن كان أكثرى على حمل وحمل ما هو أضرمته مما ذكرناه فطغت الدابة
فهو ضامن وإن كان مثله في المضرة فقد قال مالك في المدونة فيمن أكثرى بعيرا حمل جسمه انشرب
فحمل عليه بوزنه ذهباً لا ضمان عليه إن لم يكن ذلك أضرب بالبحر قال مالك وله أن يكره به عن يحمل
عليه مشل ذلك وله أن يجعل عليه خلاف ما سعى فيحمل القطن بوزن ما سعى من البر ولا يحمل
بوزنه ما هو أضرمته ووجه ذلك ما تقدم (مسئلة) وهذا كله في الاجال وأما الزكب فقد
يختلف حاله باختلاف أخلاق الناس مع تساوي أجسامهم فمنهم من يفرق ومنهم من فيه عنف وقد
قال مالك لا يعجبني أن يكرى الرجل دابة فيحمل عليها غيره فقد يكون الزكب أخف من المكثري
ولعله أخرق في الركوب قال ابن القاسم فإن حمل عليها من هو في مثله في الثقل والخال والركوب لم
يضمن ولم يكن مالك يقف على قوله هذا وقوله المعروف الذي ثبت عليه أنه أن يكرهها من مثله
في حاله وخفته فإن حمل عليها من هو أثقل منه أو غير ما مؤن فهو ضامن واختلف في الذي أشار إليه إنما
هو عندي في ابتداء الكراء فقد استقل مالك أن أكثرى دابة لركوبه أن يكرهها من غيره إلا أن
يموت أو يقيم فقد جوز مالك أيضاً ولم يختلف قوله في الاجال قال ابن حبيب ومعنى ذلك في
الدابة معها صاحبها يتولى سوقها والحمل عليها والخط عنها فما كان يسلمها إلى المكثري فله منه
من الكراء من غيره لا اختلاف سوق الناس ورفقهم وحياطتهم وتضييعهم لها (مسئلة) ولو
أراد من أكثرى شق يحمل أن يعقب آخر فقد روى عيسى عن ابن القاسم ليس الجمل منه قال
أصبح إن أعقب راكبها يمافلك وإن أعقب ماشياً فليس له ذلك لأنه يكون أضرب وأثقل والله
أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وكذلك من أخلها لافراضا فقال أن رب المال غير بين أن يدخل معه في السلعة على
ما شرط أو يكون له رأس ماله يضعه المتعدى وذلك أنه لا يخلو أن يظهر على ذلك قبل أن يبيع
ما شرط أو بعده فإن ظهر على ذلك قبل البيع فقد قال مالك في الواضحة يباع عليه ما سعى عن
شرائه فإن كان فيه فضل فهو على القراض وإن كان نقصان ضعه وإن شاء رب المال ضعه جميع
المن وتزك ذلك له وإن شاء أمضى ذلك له على القراض فيجعله في هذه المسئلة على هذه الرواية غيراً
بين ثلاثة أوجه أحدها أن يجعل يبيع السلعة فيكون ربحها على القراض وخسارها على العامل
المتعدى والوجه الثاني أن يجعل يضمنها لها هو يأخذ منه المال الذي سلمه إليه والوجه الثالث أن
يبقى ذلك على القراض وذكر في أصل الموطأ وجهين التضمن أو الأبقاء على حكم القراض الذي
كان اعتقده ويحتمل أن يكون الفرق بينهما ما هو في تعجيل البيع وأنه كان له ذلك لما ظهر من
تعدي العامل ولو اشترى ما أمر به لم يكن لرب المال عليه تعجيل يبعه

(فصل) وقوله أن رب المال غير بين أن يدخل معه في السلعة على ما شرط بينهما من الربح يرد
أن كانا شرطاً أن يكون بينهما الربح بنصفين فهو على ذلك وكذلك لو شرط الأقل لأحدهما أو أكثر
لآخر كالثلث والثلثين أو غير ذلك من الأجزاء فإن أحب صاحب المال أن يقر السلعة على
القراض فأتا بقرها على الأجزاء المتقدمة (مسئلة) وإن لم يلم بذلك حتى يباع السلعة في الواضحة
عن مالك أن المال على القراض فإن بيعت بنقص ضعه يرد أنه إن كان في ذلك ربح فهو على
شرطهما في القراض وإن كانت في موضع ضعه العامل المتعدى لاتها لما بيعت مثل العين الذي

هو رأس مال القراض ظهر الرجح فيه والوضعية فلب المال حصته من الرجح لانه تمامه وعلى
العامل جميع الوضعية لانها بسبب تعديه (مسئلة) ولونها عن العمل بالمال وهو عين بعد فعل
به ففي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب ان الرجح للعامل والوضعية عليه كالوديعة زاد ابن حبيب
ما لم يقرانه اشترى السلعة باسم القراض فان اقر بها فالرجح على شرط القراض ولا يخرج ما لم
يفوت بذلك غرضا فان فوت غرضا كان لصاحبه

(فصل) وقوله وكذلك الرجل يبيع مع له يشترى سلعة مسماة فيشترى غيرها فان لصاحب البضاعة
أن يأخذها ما اشترى بماله أو يضعه اياه ومعناه أن المبيع معه قد تعدى على البضاعة ومنع صاحبها
غرضه منها وأراد أن ينفرد بالانتفاع بها دون صاحبه فلا يتناول بطل تعديه قبل بيع ما اشترى به
أو بعد ذلك فان علم به قبل أن يبيعه فانه على ما قال يصير رب البضاعة بين أن يأخذ السلعة التي ابتاع
المبضع معه بماله وبين أن يضعه ثمنها وان علم بذلك بعد ما باع المبضع معه السلعة ففي المدونة من رواية
محمد بن يحيى عن مالك أن الرجح للمبضع معه لانه قد ضمن البضاعة قال عيسى أمر بن القاسم أن
أضرب عليها وأوقفها والمشهور عن مالك انه ان كان في ثمنها رجح فهو لصاحب البضاعة وان كان
نقص ففي المبضع معه وجه الرواية الأولى انه أمره بشراء جنس مخصوص فاذا فات ذلك بشرائه
ما اشترى لنفسه فلم يرجع من المبضع معه الاستبداد بذلك المتفعة كالوديعة وهذا خلاف العامل
في القراض فان قصر رب المال الرجح فلما خالفه العامل أراد الاستبداد بالرجح فلم يكن له ذلك وكان
لرب المال أن يشترك فيه على حسب ما تقدم وجه الرواية الثانية أن رب البضاعة قد أمره
بتصرفها في وجهه مخصوص فاذا تعدى على البضاعة أو أراد الانتفاع بالانتفاع به لم يكن له ذلك
كالم القراض وهذا يخالف الوديعة فان الوديعة لم أمره بتصرفها له في معنى من المعاني وانما
أمره بصقلها وهذا الغرض لا يفوته بتصرفها فيا اشترى به لنفسه فلذلك لم يكن لرب الوديعة
أخذ ما اشترى بها والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان باع المبضع مع ما اشترى بالبضاعة ثم ردها
الى مكانها واشترى بها ما أمره به فقلت في المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك لأضيان عليه
إذا أقام البيعة بردها وقال عيسى عن ابن القاسم ليس عليه ينقضي ذلك أن يكون اشترى المبضع
مع سلعة لنفسه بالبضاعة فباعه في الموضع الذي أمر بالشرا فيه وعلى الوجه الذي أمر به فلم يفت
الشرا فكأن له البضاعة حكم الوديعة وانما يطبق الضمان لانه تسلفها وصبرها في ضمانه فدارها
قبل فواتها أمره بسقط عنه الضمان واختلف أصحابنا في حاجته الى البيعة في رد ذلك الى حال
الوديعة وقد بينت ذلك في الوديعة بما يفي عن احادته وبالله التوفيق

القضاء في المستكرهة

من النساء

• حدثني مالك عن ابن
شهاب أن عبد الملك بن
مروان قضى في امرأة
أصبحت مستكرهة
بعد اقراء على من فعل ذلك
بها قال يحيى معتمدا كما
يقول الأمر عندنا في
الرجل يقتصب المرأة
بكرًا كانت أو ثيبًا انها ان
كانت حرة فله صدق
مثلها وان كانت أمته فله
ما تنقص من ثمنها والعقوبة
في ذلك على المختص ولا
عقوبة على المختصة في
ذلك كله وان كان المختص
عبدا قلنا على سيده الا
أن يشاء أن يسله

القضاء في المستكرهة من النساء

ص • مالك عن ابن شهاب أن عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصبغت مستكرهة بعد اقراء
على من فعل ذلك بها قال يحيى معتمدا كما يقول الأمر عندنا في الرجل يقتصب المرأة بكرًا كانت
أو ثيبًا انها ان كانت حرة فله صدق مثلها وان كانت أمته فله ما تنقص من ثمنها والعقوبة في ذلك
على المختص ولا عقوبة على المختصة في ذلك كله وان كان المختص عبدا قلنا على سيده الآن
يشاء أن يسله • ش المستكرهة لا يتناول تكون حرة أو أمته ان كانت حرة فله صدق مثلها
على من استكرها وعليه الحد وهذا قال الشافعي وهو مذهب الليث وروى عن علي بن أبي

طال برضى الله عنه وقال أبو حنيفة والثوري عليه الخدود الصدق والدليل على ما قوله ان
الخدو الصدق حقان أحدهما أنه والثاني للخلق فيجاز أن يجتمعا كالقطع في السرقة وردها
قال مالك وسواء كانت حرة مسعدة أو ذمية وصغيرة افتضا (مسئلة) وأما ان افتضا بأصبعه في
كتاب ابن الموازن رواية أي ز يد عن ابن القاسم فمن اقتض بكرة بأصبعه وهي صغيرة أو كبيرة أنها
كالحلقة وفي ذلك ثلث دلتها وقال محمود أحب ما فيه إلى أن ينظر إلى قدر ما نقص ذلك عند الأزواج
مثل أن يكون مهر مثلها بكرة أمائة ومهر مثلها اثني عشر فيؤدى ما نقص ذلك قال ابن حبيب عن
أصبع لانه سرح وليس يوطه (مسئلة) وان كان الذي افتضا أصبغا افتض صغيرة بذكره أو
أصبعه قال ابن الموازي في قولنا الاجتهاد بعد رأى الامام ورأى اهل المعرفة وقد حكم فيه عبد الملك
بأربعين ديناراً وجه ذلك أنه سرح في الوجهين لانه شين ويذهب المرأة وان لم يشن الجسد فلذلك
صرف في الأمر فيه إلى اجتهاد الامام (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان النساء على ثلاثة أصرب كبيرة
وصغيرة ولا تميز وصغيرة تميز فأما الكبيرة فهذا حكمها ان كرهت وأما ان مكنت من نفسها فمثلها
الخدو لا شيء لها لانها أباحت ذلك من نفسها وأما الصغيرة التي تميز ففي العتبية من رواية مسنون عن
أشهب في العتبية تمكن من نفسها رجلاً فيطوؤها فان كان مثلها يتعد فمثلها الصدق وان كان مثلها
لا يتعد فلا صدق لها وان لم تخص (مسئلة) وبماذا ثبت الاكرام ان كانت بنته فهو أقوى ما فيه
وهذا ما لا خلاف فيه ولا يثبت هذا الابشادة أو بعثه ان انه زناها مكره فهذا الذي يزمه الصدق
لها ويجب عليه الخدش بها دهم ولو شهد شاهدان قال ابن القاسم وأودون أو بعدلوا بالخدش قال
أصبع لانهما قطعاً عليه بالوطه (مسئلة) فان لم يشهد عليه بذلك ولكنه شهد عليه شاهدان
بقراره أو أنهم ما يراه أدخلها منزله غضباً فغاب عليها فقالت أصابني ففعل ما صنعون عن ابن القاسم
لها الصدق عليه مع غيرها ورواه ابن الموازن مالك ولا حجة عليها ولا على الشاهدين ووجه ذلك قوة
الأمر بالبينتة شهد بها حلالاً مكرهه والمغيب عليها ثم ما بلغت من فضيتها أقوى ذلك دعواها واسعت
بينتها صايتها والله أعلم (فرع) فان نظر إليها النساء فألفيتها بكرة ففي كتاب محمود أما أشهب
فلم ير لها شيئاً قال أصبغ وقد قيل لها ذلك ولا قبل قول النساء في ذلك وجه قول أشهب ان شهادة
النساء بالكافة تجل ما ادعته من اصابته ايهاا ووجه القول الثاني ان النساء في أي أرحامن

مؤمنات والحرائر لا ينظر إليهن والله أعلم

(فصل) فان لم يشهد لها بالا كراه ولا باحتالها والمغيب عليها ولكن جاءت متعلقة به وهي تدعى
ان كانت بكرة أو لا تدعى ان كانت ثيباً وقد فضحت نفسها ففي كتاب ابن الموازن عبد الملك وغيره
لا يحدى لمارمتة به ولم يفصل وفي ذلك ثلاث مسائل احدها أن لا تدعى ويكون المنقون صالحا
فقدر روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك عليها حادثة الفلقى قولاً واحداً والثانية أن تكون تدعى
فندها رويان روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك يتعد وروى أصبغ عن مالك لا حدة عليها
والمسئلة الثالثة أن تدعى على رجل صالح فهذا لا حدة عليه رواية واحدة روى ابن حبيب عن
مالك وابن الماجشون فوجه صرف الخدعنا انها مضطرة إلى أن تحضر عن نفسها بما جنى عليها مخافة
أن يظهر بها حجل ولا يسقط ذلك عنها الا بالتملق به أو بعينه ان كان ممن يلق ذلك بها فلما كانت
مضطرة إلى صرف الرجم والخدع عن نفسها كانت كالرجل يقدف زوجته ويسقط عنه الخلد كان
منظر إلى ذلك الحجة ينسب وكان ما يأتي به من اللعان يقوى دعواه ويصرف الخدع عنه وكذلك ما تبلغه

المرة من فضيحة نفسها بقوى دعواها ويصرف الخد عنها ولها مع ذلك عنيان يقولان دعواها
أحدهما التلق وهو الثاني أن تكون دامت فان اجتمع لها ذلك فقد أثبت لك كما يمكن أن تأتي به من
جهتها في تقوية دعواها فان قام ذلك مع صلاح المدعى عليه ثبت الخلاف المذكور عن مالك وأصحابه
وجه اثبات الخد عليها ان صلاحه المشهور يشهد له ولم يوجد من خلو بهاعلى وجه التعدي منه
ما يشهد لها وكل موضع تشهد فيه الخلو بالوطء فانه لا تقوم مقامه الدعوى بخلو الزوج بالزوجة
ووجه القول الثاني بنفي الخد عنها ما يظهر بهامن الدم الذي يدل على حصول ما حل بهامع تعلقها به
وهو معان ظاهرة فيها تعيب من الظلم لها مع ان هذا غاية ما يمكنه وضرورة صرفها الى حد الزنا
عنها ان ظهر بها حل * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى يجب ان يكون حكم
التيب التي لا تدعى لانهما محتاجة الى مثل ذلك في صرف حد الزنا عنها بما تنوقف من ظهور الحل
بها والله اعلم وأحكم (فرع) واذا كان منهما فانه يماق ولا يحصى اذا كانت بكرا تدعى سواء
كان معها أو لم يكن بمحضرة ذلك أو غير حضرته وجه ذلك ان ابتداءها بالتشكي مع مصادق
من ظهور دما بقوى دعواها (مسألة) وليس عليها حد الزنا لاقرارها بجماعة الرجل لها ولو
ظهر بها بذلك حل لان ما بلغت من فضيحة نفسها بالاستغانة والتشكي مما حجب عليها شبة في اسقاط
الخد عنها في القذف فيان يسقط عنها في حقوق الباري تعالى أولى (مسألة) وليس على المدعى
عليها ان حلفت حد الزنا لان ذلك من حقوق الباري فلا يشترط الابينة وعليها ان كان معها الأدب
رواها بن حبيب عن ابن الماجشون وكذلك ان لم يكن يعرف بسفوه ولا حل قال بن حبيب ان كان
منها أدب أو دأب أو جمعا كانت تدعى أو لا تدعى قال عبد الملك وان كان ممن لا يلبق ذلك به فلا حجة عليه ولا
أدب ولا عقاب (مسألة) ولها صدق المثل عليها ان كان معها أو لم يعرف حله قاله ابن الماجشون
وأشبه زادا بن حبيب عن ابن الماجشون وان كان ممن لا يلبق ذلك به فلا صدق لها وقال ابن المواز
عن ابن القاسم لاصداق لها وان كان من أهل الدعارة إلا أن يشهد رجلان أنه احتملها وخالها
فيكون لها الصدق اذا حلفت وجه القول الأول ان وجوب الصدق متعلق بدعواها مع ما بلغت
من فضيحة نفسها وأما الخلو بها فغير موجب لذلك لانه لو خالها ولم تدع اصابة لم يجب عليه صدق
وجه قول ابن القاسم انه لم يثبت ما بقوى دعواها وانما وجد منها مجرد الدعوى فلا تستحق بذلك
صدقا كالواذعت المرأة على الزوج الاصابة دون ثبوت الخلو فلا يجب لها صدق ولو اذعت مع
ثبوت الخلو لوجب لها الصدق (مسألة) وهل يشترط بينهما في استحقاقها الصدق أصحاب مالك
يقولون لا يجب لها الصدق الا بيمينها وروى ابن حبيب وابن المواز عن مالك اذا ثبت متعلقة بغيرها
الصدق بلا يمين سواء كانت بكرا تدعى أو ثيبا لا تدعى وجه القول الأول ان دعواها قويت بما قلناه فلا
تستحق بها شيئا الا بيمينها لانه لم يثبت شيء من دعواها ووجه القول الثاني ان ما بلغت من فضيحة نفسها
اسقط عنها حد القذف وحد الزنا وجب لها الصدق كاليمينه بما قلناه

(فصل) وقوله ان كانت حرة فلها صدق مثلها وان كانت أمطعة ما تنقص من ثمنها تقدم الكلام
في الحرية والكلام ههنا في الأموة ذلك ان من وطئ أمة غير هان أو كرها فلا خلاف في المنه ان
عليه ما تنصها بكرا كانت أو ثيبا ويريد ما ثبت في هذا الموضع القبة وفي العتية من رواية أشبه عن
مالك في الأمة الفارسة متعلق برجل تدعى انه غصبها نفسها قال الصدق عليه ما بلغت من فضيحة نفسها
بغير يمين عليها كانت بكرا أو ثيبا قال يريدى عنهم ما تنقصها في الحد وقد اختلف في الزامه تنقص الأمة

وصداق الحرية هنا (مسألة) فان طواعته الأمتقت قال ابن القاسم في المدونة علمنا تصبها وقال
غيره لائى عليه وجه قول ابن القاسم ان الصداق حق للسيد فلا يسقط بباحة الأمة كما لو باحت
له قطع بها وجه قول الثوري انها محجور عليها فبااحتها الوطء سقط المهر كالبركر
(فصل) وقوله والعقوبة في ذلك على المتعصب ولا عقوبة على المتعصب ير يدعى المتعصب ان ثبت
ذلك عليه بيئته أو باقرار المرأة على ما تقدم ولا عقوبة على المتعصب لان المكره في الزنى لا يصح عليها
وأما المكره على أن يرى فقال مطرفي ومسنون لا يصلح له ذلك وان حذب بالقتل فان فصل حد قال
مسنون لانه لا ينتشر لذلك الابلية وأما المرأة فلا حد عليها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
والظاهر عندى خلاف هذا لانه قد يشئى الانسان الخمر وأغفم له غيره ويمتنع منه للنعماى فاذا
أكره عليه لم يفعله لا لتأذبه وانما يفعله لا كراه ولا يملك الانسان أن لا ينتشر ولو ملكه وفصله
باختياره لكان بمنزلة تهرمه الخمر وغير ذلك مما يشبهه ويمتنع منه للنعماى فاذا أكره عليه كان
له فعله ولم يوجب الحد لتأذبه والله اعلم وقد يصح أن يستدل على ذلك بأن ما يوجب القتل من
الأفعال على وجه الاختيار يوجب مع الاكراه قتل المسلم ولا يزمع على هذا الكفر لأنه ليس بفعل
وانما هو اخبار عما في نفسه فاذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان فأكثر ما فيه انه كلب والله اعلم
(فصل) وقوله وان كان المتعصب عبدا فذلك على سيده لأن يشاء أن يسلمه يريد أن العبد ان
أكرهه صدق الحرية وما نقص الأمة غير ما للسيد ومعنى ذلك ان جنايته متعلقة برقبته لأن سيده
غير بين ان يفتكه بالجنابة القما بلغت أو يسلمه لائى عليه غير ذلك فيكون ملكا لجنى عليه
وهذا اذا ثبت عليه ذلك بيئته * وقال مالك في كتاب ابن المواز وما لزمه من صدق الحرية ونقص الأمة
في رقبته وقبل اقرار العبد فيه بغور ما فصل ذلك وهي متعلقة به تدعى فأما ما فعل ذلك وهي متعلقة
به تدعى بعد من فعله فلا يقبل قوله فيا بلحق برقبته * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وجه ذلك
عندى أن كل موضع تسحق فيه الحرية الصداق بعينها فانها مستحقة في ربة العبد ولا تأثر لقول
العبد عندى وذلك ان اقرار العبد انما يقبل فيا يتعلق من الحد ويحسده فأما ما يحضر جمع من ملك
سيده الى ملك غيره فلا يقبل فيه قوله (مسألة) وان كان الواطئ ذميا في كتاب ابن المواز ان
أكرهها قتل كقتل المهدى في المحصنات المسلمات وقاله الليث قال ابن المواز وقد قتل أبو عبيدة
ذميا استكروه مسلمة وقد قال مسنون عن ابن القاسم في العتية اذا اغتصب النصراني حرة مسلمة
وقتل وروى عن ابن وهب ان اغتصبها صلب وجه ذلك ان اغتصابه المسلمة وتقليب عليها نقض
للمهدى ونقض لحق الله تعالى فوجب عليه القتل (فرع) وبما اذا ثبت اغتصابه قال مسنون عن
ابن القاسم بأربعة شهادين وقد كان يقول يثبت بشهادة رجلين ثم يرجع الى هذا وقال مسنون
وجه اعتبار الارابعة ما احتج به مسنون من ان القتل لا يثبت الا بالوطء ولا يثبت الوطء الا بالربعة
وجه القول الثاني أن الاعتبار بالاكراه ولذلك لم يكن الاكراه لم يصحب القتل والاكراه
يثبت بشهادة رجلين (مسألة) فان طواعته فقد قال مالك في المواز بتجدهى وينكح هو
والنكاح في هذا مثل ضعى الحدوا كثر وقال ابن وهب بصله جلدًا يموت منه وان استكروه أمة
مسلمة قال ابن المواز لا يقتل لأنه لو قتلها لم أقتله وفيه اختلاف وهذا أحب الى لما جاء لا يقتل حرة بعد
وقال مالك وعليه في الامتناع تصبها بالبكر والتب وهذا كله فيما يجب عليه بحق الاسلام وأما ما يزمه
من الحد في المدونة يرد الى أهل ذمته وجه ذلك انه انما عاقبت لهم الذمة لتنفذ بينهم أحكامهم

وشرا نعمهم والله أعلم وتقرر هذا في الخلود مستوعبا وبالله التوفيق لأرب غير وهو حسبا ونعم الوكيل

﴿ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾

ص ﴿ قال يحيى وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا فحين استهلك شيئا من الحيوان بفيران ذن صاحبه ان عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيها استهلك شيئا من الحيوان ولا يكن عليه قيمته يوم استهلاكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض ﴿ ش هـ وعلى حسب ما قال ان من استهلك شيئا من الحيوان ان عليه قيمته وكذلك العروض وكذلك كل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى قولنا معدود أن تستوى آحاد جلته في الصفة غالبا كالبيض والجوز كما تستوى حبوب القمح والشعير من المكيل وآحاد الصب الموزون وآحاد جلة الحيوان من الرقيق والخيل وان استوى عددا فان آحاد جلته لا تستوى بل يتباين ولذلك يجوز أن يشتري عددا من جلة البيض والجوز غير معين ويكون البائع تعيينا دون خيار فثبتوا أحدهما بشرط ولا يجوز أن يكون له بالقيمة والتعيين غير ذلك العدد والرقيق والثياب فلا يجوز أن يشتري منها عددا من الجلة الا بالتعيين أو بشرط اختيار لو أحدهما أو بمعنى الجزء التاسع فيصل للثمن بالقسمة على القيمة ذلك العدد أو أقل أو أكثر ولا يعتد به في القسمة من جهة عاينه أو بما يعتد به من جهة قيمته والمكيل والمعدود والموزون انما يقسم بما يعتبر به من كيل أو وزن أو عدد يتعلق بعينه دون قيمته فعلى هذا كل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود من استهلك شيئا فاما عليه قيمته وقال أبو حنيفة والشافعي مثله وقدره ذلك من ماله الاول وهو المصباح المشهور عنه والدليل على ما نقله ما احتج به بعض شيوخنا البغداديين وهو ما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق فمركاله في عبد قوم عليه قيمة عدل ان كان له مال ودليلنا من جهة المعنى ان القيمة أعدل لانهما تستوعب جميع صفاته ولا يكاد يجد مثل ما تلف على جميع صفاته ودليلنا من جهة المعنى ايضا ان ما لا يجوز الخراف في عدم مبيعه فانه لا يجب بالتلافه المثل كالديور وقد احتج في ذلك من لم يعم النظر بمحدث جديد أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه فارسلت إحدى أمهات المؤمنين بقصعة فيها طعام فضربت بيدها التي هو في يدها فكسرت القصعة وقد كان احتج به على بعض من يتعلق بذلك من أهل بلدنا ثم رأيت غير ذلك قد أدخله في تأليفه فغفت أن يكون قد ذهب عليه وجهتا وبه فلذلك أوردته وأوردت بعض ما كنت جابوت به عنه وذلك ان البيت الذي كان فيه صلى الله عليه وسلم بيته والظاهر ان ما فيه له لاسيا بما يستعمل ويستعمل وكذلك البيت الذي وردت منه الهدية فيصل أن تكون القصعتان للذي صلى الله عليه وسلم لكنه أرسل القصعة المصعوبة الى بيت التي أرسلت بقصعتها جميعه وأبقى المكسورة في بيت التي كسرتها ثمها وتتفع بها بدلا من الصعفة التي أخذت منها ولوسلنا ان القصعتين للرايتين لم يكن في ذلك حجة اذا اتفق الجانبان والمجنى عليه على الرضا بها وانما يجب ما قلناه من القيمة اذا أيا ذلك أو أيا أحدهما ويجعل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم رأى ذلك سدادا في الأمر فرضيته التي هو في بيتها وانتقل الى الأخرى فرضيته وليس في الأمر ما يدل على ان أحدهما أبت ذلك فحكم به فأنه يستل لا يتناول موضع الخلاف بوجه والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاستهلاك الحيوان

﴿ القضاء في استهلاك

الحيوان والطعام وغيره ﴾

﴿ قال يحيى وسمعت مالكا

يقول الأمر عندنا فيمن

استهلك شيئا من الحيوان

بفيران صاحبه أن عليه

قيمته يوم استهلكه ليس

عليه أن يؤخذ بمثله من

الحيوان ولا يكون له أن

يعطى صاحبه فيها استهلك

شيئا من الحيوان ولكن

عليه قيمته يوم استهلاكه

القيمة أعدل ذلك فيما

بينهما من الحيوان

والعروض

والعرض على ضربين أحدهما أن يستهلك الجملة والثاني أن يستهلك البعض واستهلاك الكل على قسمين أحدهما أن يتقدم على الاستهلاك غصباً ولا يتقدم عليه غصب فإذا تقدم عليه غصب غلب الضمان يتعلق بالغصب دون الاستهلاك لأنه لو انقرد الغصب للبعض وقدر ويابن وهب عن مالك في المجموعة فحين غصب عبد الحيات من وقته من غير سبب فإنه ضامن به بتعديبه وقال ابن القاسم فحين غصب داراً فلم يسكنها حتى انتهت من وقتها ضامن لتعديتها خلافاً لأبي حنيفة في قوله إن ما لا يصح نقله كالأرضين والعقارات لا يضمن بالغصب والدليل على ما نقوله أن هذا معنى يضمن به ما ينقل ويحول فضمن به ما لا ينقل ولا يحول كالاتلاف والاستهلاك وقوله أشهب وإن هلك بأمر من الله سبحانه ونعالي وجه ذلك أن الغصب يضمن به المناصب فعليه أن يرد ما غصب ويسلمه إلى صاحبه فإن لم يفعل وفاته ذلك فعليه بدله من مثل أو قتيان كان عملاً مثله (مسئلة) ومن غصب أم ولد رجل غابت عنه في العتية من روايته يسمى عن ابن القاسم يضمن قيمتها على أنها أمة لا عتق فيها وقال سحنون في المجموعة لا يضمن ويضمن ولد أم الولد وجه القول الأول أنها محبوبة تشارك فضعت بالغصب كالأمهات ولأن ابنها له حكمها وقد جعلنا على أنه يضمن بالغصب فكذلك الأم وجه قول سحنون أن أم الولد لا يصح بيعها بوجه ولا تسليم جناية فله يضمنها بالغصب كالخبرة وقرى بين أم الولد وبين ولد لها بأن أم الولد لا تسلم في الجناية ولا تستقسم وولدها يستقسم ويسلم في الجناية فالغاصب له قد حبس منافعهم فزومه ضامته

(فصل) وإن أدرك المصوب منه دين ماله فلا يجوز أن لا يدخله تغييراً أو يدخله تغييراً فإن لم يدخله تغييراً فليس له الاعتين ماله ولا يؤثر في غيابه تغيير الأسواق زيادة أو نقصان ولا طول مدة وإن كانت سنين كثيرة روافي المجموعة ابن القاسم عن مالك وإن تغيرت الأسواق لا يؤثر في حيوان ولا غيره وجه ذلك أن حوالة الأسواق غيب مؤثرة في عين ما غصبه الغاصب فلا يؤثر في ضامته (مسئلة) ومن غصب شيئاً من ذلك في بلد ثم جده صاحبه بغير ذلك البلد ففي المجموعة من روايتهم عن ابن القاسم عن مالك أن له أن يأخذ العبيد والدواب حيث وجدهم ليس له الا ذلك وقال أشهب في الحيوان والعروض إن له أن يأخذ حيث وجدته أو يأخذ قيمته منه حيث غصبه وسأى بيان ذلك إن شاء الله تعالى وجه قول مالك أن هذا مما يقتل غالباً بغير مؤنة على الناقل فلا مضرة في ذلك على الغاصب لأنه لم يمتون في نقله إلا ما كان يقوّن في مقامه وكذلك صاحب لا مضرة عليه في رده ولا مؤنة بخلاف العروض وجه قول أشهب أنه مصوب نقل فثبت فيه الخيار لما حبه كالعروض (مسئلة) وأما البز والعروض فربه غير بين أخذه بغيره وأقيمته حيث غصبه وقال أشهب قال سحنون ابن الرقيق سواء أئتمه أخذه حيث وجدته مما لم يتغير في بدله وجه القول الأول أنه قد ينقص نقله من بلد الغصب إلى غيره وذلك بفعل الغاصب فكان له مطالبته بالقيمة وجه قول سحنون ما احتج به من أنه نقص لا تأثير له في البدن فلم يوجب الخيار للغصب منه كحوالة الأسواق (فرع) فإن أخذه بغير بلاد الغصب فلا كرامة عليه ولا تنقذ ولا على الغاصب رده قال أصبغ ولا شهب نحوه وقال المغيرة في المجموعة فحين تولى على خمس رجل فحمله من عدن إلى جدة بمائة دينار فإن كان تلميذاً قرب السلعة أن يكلفه رده إلى عدن أو يأخذه حيث وجدته وجه ذلك أنه وجد عين ماله على صفت فلم يكن له الأخذه ولم نقله عن مكانه الغاصب كان عليه رده كما نقله إلى مكان قريب (مسئلة) وأما تغير البدن ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم في الأمتة تغيره

الفاسب تغيرا يسيرا وكثيرا فان لما حبا أن يأخذها أو يضعه فقيمتها قال ابن القاسم وهو المجرم الجارية
 عند الفاسب فوت قال أشهب سواء كان مأصبا من المهرم كثيرا أو يسيرا مثل انكسار الدين
 ونحوه فان لما حبا أن يضعه القيمة ان شاء قال القاضي أبو محمد وهذا اذا كان مادخلها من
 النقص بأمر من الله تعالى لا بفعل الفاسب وليس للفاسب الأخذ بها بغير إرش أو يضعه فقيمتها
 وليس له أخذها وما نقص لان الفاسب لم يضعه ما حدث بانفراده وإنما يضعه بضمان الجلالة وأما ان
 كان ما نقص بفعل الفاسب فهل له أخذ الارض فيه خلاف قال ابن القاسم له ذلك وقال مسنون
 وابن المواز ليس له ذلك وإنما له أخذها فانما يغير إرش أو أسلمها وأخذ قيمتها يوم الغصب وجه قول
 ابن القاسم انها جناية على ملك غيره كالمبتدأ ووجه القول الثاني انه مضمون بالغصب ولذلك
 لا يضعه بقيمته يوم الجناية وإنما يضعه بقيمته يوم الغصب قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه
 وقد وجبت لمسنون انه يضعه بقيمته يوم الجناية في العمد والله أعلم (مسئلة) ومن اغتصب
 ودبى الغل وأشجر اصغارا فغرسها في أرضه فكبرت في كتاب ابن المواز عن مالك ر بها أخذها
 وكذلك الحيوان أو الرقيق يكره وقال مسنون انما يحكم بفعل الغسل اذا كان مما يعلق ان قلعت
 وغرست ووجه ذلك ان هذه زيادة في الرقيق فيقتضى انه ليس له غير قيمته وورقته كما لو مئنت
 وأما الغسل والشجر فغرسه ان الفاسب ان كان قلعا وقد قلعت فان له أن يأخذ شجره أو يضعه
 القيمة لانه ليس على ثمة ان تعلق ان قلعا وغرسها وان كانا أخذها معا فوقع فهو بمنزلة الحيوان
 لا خيار له وانما يجب له الخيار في موضع النقص وقد قال ابن القاسم وأشهب فمن غصب خراجها
 فليس لما حبا الأخذ بها وقال أشهب الا أن يكون صاحبها ذميا فله أن يأخذها أو يضعه فقيمتها
 خراج الغصب ووجه ذلك انه اذا كانت الخمر لمسلم فقد زادت بالتلف ولم تنقص في حقه فليكن له الا
 عين ماله وان كانت لغيره فقد نقصت في حقها لتلفه فذلك كان له الخيار والله أعلم (مسئلة) واذا
 غاب الفاسب عن الجارية ولم يعلم له وطئها فقدرى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان
 صاحبها بالخيار بين أن يأخذها أو يضعه فقيمتها قاله مالك وجميع أصحابه قال ابن حبيب ولسنا
 نقول ذلك في الرقيق المذكور ولا في الدواب ومعنى ذلك انه لا يؤمن على الفاسب أن يصيبها وذلك
 بنقص منها وقال أصبغ وانما ذلك في الجارية الثالثة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان القيمة الواجبة
 في الغصب هي قيمة السلمة يوم الغصب سواء زادت بعد ذلك عند الفاسب أو نقصت قاله مالك
 وأصحابه وقد قال ابن القاسم وأشهب في المواز يضمن غصب جارية صغيرة تساوي مائة فلما كبرت
 وصارت قيمتها ألفا ماتت فانه يضمن قيمتها يوم الغصب قال أشهب فمن سرح عبد اقيمة مائة دينار
 ماتت وقيمة ألفا فانه يضمن قيمته يوم الجرح وهذا اذا ماتت بغير فعل الفاسب فانه ان ماتت بسببه
 مثل أن يقتلها وقد زالت فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يضمن الا قيمتها يوم الغصب وقال مسنون
 في المجموعة القتل فعل فلان وقال ان له أخذها بالقيمة يوم القتل ثم رجع الى قول ابن القاسم وأشهب
 قال ابن القاسم وأشهب ولو باعها وهي تساوي ألفين بالف وخمسمائة لم يكن له الا قيمتها يوم الغصب
 (مسئلة) ولو قتل الفاسب عبدا أو خطأ عين الجارية أو قطع بها فليس لربها الا قيمتها يوم الغصب
 أو أخذها ولا شيء له وقال ابن المواز قال ابن القاسم في المواز يتوابعه في موضع له أن يأخذها
 وما نقصها قال الشيخ أبو محمد يدر يوم الجناية قال مسنون وهذا خلاف ما قاله ابن القاسم في القتل
 ان عليه قيمتها يوم الغصب في أخذها ومثل قيمتها أو أكثر في أخفى اليتملا بأخذ في النفس وإنما له

أخذها بائنة فقتل أو قيمتها يوم النصب وقد تقدم في القتل لصنعون مثل قول ابن القاسم في قطع

الله ثم رجع عنه

(فصل) وأما نعر الاستهلاك والتدليس من النصب فأما له القيمة يوم الاستهلاك وقتل مالك في المجموعة فيمن تصدى فوطئ أمة رجل وقيمتها مائة شملت أولم تحمل ثم قام صاحبها وقيمتها خسون فليس قيمتها يوم الوطء وهي في ضمان من يوطئ وعليه في النصب قيمتها يوم النصب لا ينظر إلى ما بعد ذلك وجه ذلك أن النصب معنى تضمن به فلا ينظر إلى ما حدث بعده وأما التدليس فلم يتقدم ما وجب الضمان فكان ذلك أول ما حالي الضمان فكان الاعتبار به (مسئلة) وأما أن استهلاك بعض العين أو أدخل عليها نقصا فلا يخلو أن يكون يسيرا أو كثيرا فإن كان يسيرا فإن لمасاحبها أخذها وقيمة ما نقصت الجناية منها قال ابن المواز ولم يختلف في هذا قول مالك وابن القاسم وأشهب كانت جنايته خطأ وعمدا ويخالف ذلك لأنه أصيب فانه ياربه الضمان بالفساد اليسير لتقدم النصب الموجب للضمان وقتل ابن المواز وأشهب عن ابن القاسم فيمن كسر قطعة أو قفيا أو شق ثوبا أو كسر سرجا فإن في النقص الكثير قيمته رضى اليسير مانقصه قال أشهب بفخر خياطه ورواه عن مالك وقال ابن القاسم بعصفه ورواه عن مالك عندي ما يلحق بالتوب من غياطه أو فروه وهذا عندي إذا كان اليسير لا يبطل المنفعة المتصورة من الحيوان فإذا بطلت المنفعة المقصودة منه لزم الجاني جميع قيمته وقروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح في الذي يقطع ذنب فرس أو حماره أو بقل بما يركب مثله ذو الهيات فانه يضمن جميع قيمته لأنه لا يبطل الفرس فيه بخلاف العين والأذن ولذا المسئلة ذكرها القاضي أبو محمد وغيره من أصحابنا البغداديين وسوى بين الأذن والذنب في ذلك وهو الظاهر خلافا للشافعي وأبي حنيفة في قولها إنما في ذلك ما بين القمتين والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضي أبو محمد أنه أتلف بهذه الجناية الفرس المقصود من هذه العين فلهزمها كما لو أتلف جميعها (مسئلة) ومن تصدى على شاة فقتل لبنها فقدر وى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن كان عظم ما يراد إليه اللبن فليس قيمتها أن شاء ربه وأن لم تكن غزيرة اللبن فاعلم يضمن مانقصها وأما البقرة والناقة فاعلم يضمن مانقصها وإن كانت غزيرة اللبن لأن فيها منافع غير اللبن وقوله أصبح (مسئلة) ومن قطع يد عبده أو قفيا عينه قال أشهب في المجموعة والمواز به أن عليه ما نقصه فجعل قطع اليد وفق العين في حيز اليسير وقال وأما قطع اليد الواحدة في الهائم فيبطل جل منافعها أو جميعها أن عليه القيمة وأما قف العين وقطع الأذن والذنب أو كسر سرجا كسر أي جرح فيه فإن عليه ما نقصها وقوله مالك وعمر بن عبد العزيز وأبو الزناد وروى في المجموعة أشهب عن ابن كنانة عن مالك في قطع يد العبد وفق العين أن ربه خير بين أخذ مانقصه أو يضمنه قيمته فجعل في حيز الكثير وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع بعبد فإن كان صانعا وعظم قدره لصنعة صنعته وإن لم يكن صانعا فقيمة ما نقصه وإن كان نجرا نبلا أو مافق العين ففيه ما نقصه وإن كان صانعا

(فصل) وأما إذا كان الفساد كثيرا فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة والمواز به فحين كسر قصعة أو سرجا أو قفيا أو شق ثوبا أو في النقص الكثير قيمته (مسئلة) ومن قطع يد عبدا أو رجليه أو قفأ عينيه فقد قال أشهب في المجموعة والمواز به ياربه قيمته وقوله ابن كنانة عن مالك وكذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال أشهب في كتاب محمد الآن يرى أنه بعد المعنى وقطع

يؤدي إلى التفاضل بين القمح والشعير وقال مصنفون ليس لهم أن يتركاها للغاصب بأخذها الطعام المختلط على التساوي ولا على القيمة (مسئلة) ولو خلط زيتا بمن أو سمن يقر بمن غيرهم من ماضع منه وما بقي ولو خلط نوعا واحدا كزيت أو سمنيا بصل أو زيت أو سمنيا بمن فضاع بعضه ضمن ماضع وما بقي ولما حكي ذلك أن يقتضاه بشرطين أو بدلهما وما كان من جنسين كالسمن والسل فلما كان يصطلح حافيه على الثلث والثلثين كان أحدهما باع ثلثه عنه بثمن عسل صاحبه قال ذلك أشبه وجه ذلك أن خلط النوع الواحد جنبا على من خلط ماله بالغيره لا سبحانه التساوي المحقق في الأغلب غير موجود فلذلك لم يرضه الضمان فإذا كان مما لا يجوز بينهما التفاضل لم يجز أن يقتضاه عند أشبه الأعلى التساوي لأن التفاضل يحرم فيه وإن كانا مما يجوز فيه التفاضل كالسمن والسمن جازان يقتضاه على ما يتراضيان عليه لأن التفاضل فيه ما غير ممنوع والله أعلم وقد تقدم قول ابن القاسم وسعنون في مثل هذا (مسئلة) وهذا فلا يمكن تمييز بعضه من بعض فأما يمكن فيه ذلك فقد قال أشبه فيمن خلط جوز رجل بصنطة آخره لا يضمن لأنه يقرر على تحليل ذلك بالإضرار على القمح والجوز قال وكذلك خلط الجوز بالرمان والرمان بالترنج والتفاح الآن يكون خلطهما يفسد أحدهما فيضمن الذي يفسد بالخلط وإن كانا يفسدان بذلك ضمنهما ولو تناقضا قبل الفساد قال ابن المواز كيف يضمنهما قبل أن يفسدا والخلط ليس بموجب الضمان وإنما يوجب الفساد (مسئلة) ومن غصب قحاط طعنه قال ابن القاسم في المجموعة مثله وقال أشبه في غيره ما أخذ صاحب القمح دقيقه ولا شيء عليه في طعنه وأصل ابن القاسم في هذا مخالف لأصل أشبه وذلك أن ابن القاسم يقول إن الغاصب إذا صنع في غصب صناعة لم يكن للغصوب منه أن يأخذ ذلك إلا أن يدفع إلى الغاصب قيمة تلك الصناعة والأضمة ما غصبه إليه فإن كان نواصبه الغاصب كان لصاحبه أن يدفع إليه قيمة صنيعة أو يضمنه قيمة ثوبه وإن كان عمله مثل فكذلك يدفع إليه قيمة صناعاته أو يأخذ منه مثل ماله ولا يجوز ذلك في الحنطة لأنها حنطة ودرهم بدقيق ولا يجوز فيها التفاضل وأشبه يقول إن ما صنعته الغاصب في ذلك كله يبطل وللغصوب منه أن يأخذ الثوب ولا يعطيه قيمة المبيع ويأخذ الحنطة ولا يعطيه قيمة الطحن واتفقا في المجموعة على أنه من غصب حنطة قطعها سوا يقولته فليس لربها أن يأخذ ذلك فإن لم يكن للغاصب مال يبيع السوق فاشتري من ثمنه مثل الحنطة لما فضل فللغاصد وما نقص اتبع به قال أشبه وليس كذلك الثوب يصبغ والثوب يقطع والعمود يدخل في البنيان لأن اسم ذلك قحط بعد واسم القمح فنزال وانتقل إلى اسم السوق قال سعنون كل ما غير حتى يغيره اسم غير اسمه فليس له أخذه وهو فوت وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن لرب الحنطة أن يأخذها إذا طعنها الغاصب سويقا أو يضعه مثلها ولا حاجة للغاصب في الصنعة لما روى أنه ليس لعرق ظالم حق واتفق أشبه وابن القاسم على أن من غصب ثوبا يفضله نظارة أو بطانة لجة أو جعله فلا نس فإن لم يفتقه وأخذته وأخذ قيمته وذلك أنه عند أشبه لم ينقل عن اسمه وعند ابن القاسم ليس فيه غير صناعة يجب على صاحب الثوب فتحها (مسئلة) ومن غصب عمودا أو خشبة فأدخلها في بنيانه فإن لصاحبه أن يأخذها وإن عرق البنيان قاله مالك وأشبه وابن القاسم ولو عمل الخشبة بلام لم يكن له أن يأخذها * قال مالك لأنه لا يقدرا أن يعينه إلى ما كان عليه وعلى قول أشبه قد انتقل عن اسم الخشبة إلى اسم الباب وليس له أخذ الباب دون غرم قيمة الصنعة ولأن يأخذها ويدفع قيمة الصنعة لأنه قد حال إلى غير ما كان عليه قال وكذلك

الحنطة تتخذ خبزاً والجلد خفافاً (مسئلة) ومن غصب فضة فصاعداً حلياً أو ضر بهادراً أو غصب
دراهم فصاعداً حلياً أو غصب حلياً فكسره وصاغ منه حلياً آخر بخالفه أو نحاساً فصنع منه آنية
أو حديداً فصنع منه سيفاً أو آنية فقد قال أشهب وابن القاسم ليس لرب المال هذا أخذ ذلك وله
مثل وزن فضته ونحاساً وحديده ومثل دراهمه وقيمة الحلي قال أشهب وليس له أن يعطيه قيمة الصنعة
لما في ذلك من التفاصل بين الثمينين ولأن يذهب بصنعتهم باطلاً وليس كالحنطة خطبها سويقاً لأن
التفاضل بين الحنطة والسويق وإن لم يلبث جائز وقد تقدم من قوله ومن قول ابن القاسم في السويق
ما يجب أن يتفاضل وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن غصب فضة فصاعداً حلياً أن لربها
أخذها أو يضعه مثل فضته لأنه لاحق لعمل ظالم ووجه ذلك أنه يمكن ردها إلى ما كانت معه عليه
كالنخع والحجر يدخل في البنيان وهذا بخلاف صبغ الثوب وطحن القمح لأنه لا يمكن أن يعاد
إلى ما كان عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن كان المستهلك من أحدهما مجهول المدون فمت فيه
القيمة أيضاً لأن اعتبار المثل مع الجهل بالوزن لا يكاد يسلم فيه من التفاصل بين الذهبين والورقين
وذلك ممنوع باتفاق (مسئلة) ومن غصب كتاباً مغزولاً أو منقوشاً فغزله ثم نسجه أو باع عليه مثل
السكان فإن لم يوجد مثله فقيمه يوم استهلاكه رواء ابن المواز عن أشهب قال وابن القاسم عليه
قيمة الغزل ووجه ذلك أنه عندنا أشهب فقلنا ننقل إلى اسم آخر وعندنا ابن القاسم فقلنا ننقل إلى جنس
آخر يجوز التفاصل بينهما وبين ما غصب مع التساوي والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن وجد طعاماً بغير
بلاد الغصب ففي كتاب ابن المواز عن أشهب هو غير ابن أخيه وأخذ مثله في موضع الغصب وقال
ممنون لا أعرف قولاً لأشهب بهذا وإنما له أخيه مثله في موضع الغصب وكذلك روى أصبغ عن
أشهب في العنبة والموازية وقوله ابن القاسم في الطعام والادام وكل ما يوزن أو يكال قال أصبغ إن
كان البلد البعيد فالقول ما قال ابن القاسم وإن كان قريباً كبعض الأرياف والقرى ويمثل
على الطعام بعض الجهل ووجه قول أشهب أن نقله إلى بلد آخر إما أن يكون زيادة لا غير لها فذلك
لا يمنع صاحب الحق من أخذه حقه وفقد وجد به أنه أو يكون نقصاً في الصفة فقد رضى بها ووجه قول
ابن القاسم إن الجهل زيادة في الطعام ليس له أن يعطى عنها عوضاً لما يدخل ذلك من التفاصل بين
الطعامين الذي وجبه بالنقل والذي نقل ولذلك يصير صاحب الطعام فيها ولا يجوز أيضاً المساعدة
بقدر الجهل لأنه يؤدي إلى ذلك والله أعلم (مسئلة) فإذا قلنا أنه ليس له إلا القيمة وإذا اختارها
صاحب الطعام على قول أشهب فلا يرفع الطعام المنقول إلى الغاصب حتى يتوقف منه قال أشهب
يحال بين الغاصب وبين الطعام حتى يوفي المصوب منه حقه وقال أصبغ يتوقف في بحقه قبل أن يحل
بينه وبينه وقوله ابن المواز (مسئلة) ولو ألتف عسلاً أو عنباً ببدل فلم يصنفه مثله فقد سخط ابن
المواز عن ابن القاسم عليه أن يأتيه بمثله وله أن لا يأخذ قيمته إلا أن يسطلها على أمر يجوز وقال
أشهب رب الطعام غير أن شاء صبر وأزسه المثل يأتي به وإن شاء أزره القيمة الآن وقال ابن عبدوس
اختلف في هذا كما اختلف في الفا كته يسلم فيها فينتضي إياها وقد بقي بعضها فالصبر حتى يوفي الطعام
من هذا خير كالصبر حتى يأتي إبان الفترة إلى القابل قال ابن القاسم يلزم الطالب التأخير فيها وقال
أشهب رد إليه رأس ماله في السلم ولا يجوز التأخير وقال في الطعام ما أخلفه القيمة الطعام إن شاء وإن شاء
أن يؤخر وهذا على أصله فسبح دين في دين وأما ينظر فإن كان الموضع الذي يوجد فيه ذلك على يوم
أو يومين أو ثلاثة أو الأمر انقرب فليس له إلا مثل طعامه يأتيه به وإن كان على الطالب في تأخيره

ضرر أو كان استهلك في جليح أو سفر بعيد فليقيم حيث استهلكه يأخذ به حيث قبله
 (فصل) وقوله وأما الطعام بمنزلة الذهب والفضة يرد من الذهب والذهب ومن الفضة الفضة وذلك
 أن الذهب والورق لا يتناولان أيضاً أن يكونا مملوئاً القدر أو غير مملوئاً القدر فإن كانا مملوئاً القدر
 فلا يتناولان يكون غير مصوغ أو مصوغاً كان غير مصوغ مثل أن يكون تبراً أو ضرر وبالن هذا
 فيه المثل يرد من الذهب ذهباً ومن الفضة فضة في مثل ذلك القدر والصفة لأن الثماني فيها موجود غير
 معدوم وأما العمل إلى القيمة إذا عدم الثماني (مسألة) فإن كان الذهب والفضة مصوغين فإن عليه
 قيمته في مثل تلك الصياغة أن كان المستهلك ذهباً فقيمته من الفضة وإن كان فضة فقيمته من الذهب
 رواه ابن القاسم عن مالك وجه ذلك أن الصياغة من جملة ما استهلك وعليه قيمتها والتمثال متعذر
 فيها لأسباب عدة إما أن جنس فضة لأن الدرهم لا يضرب إلا بفضة وإما أن الثماني في الجنس
 والتمثال في السكة غير معدوم وأما المائع فلا يمتد في وجوده ما يصوغه شيئاً بل يتفاوت جودة ما يصاغ
 من ذلك ولا يكاد يوجد فيها الثماني وكذلك جنس ما يصاغ منه يصفى الثماني فلذلك لم يمت فيه القيمة
 (مسألة) ومن نص على سوارين لغيره فذهبهما فقتل ابن القاسم في الجموع والمواز به على قيمة
 الصياغة من ذهب أو فضة وليس كالفساد الفاحش في العروض لأنه أتلف الصنعة وقال أشهب عليه
 أن يصوغه له وقتل مالك فيما وفي الجدار يهدمه فإن لم يفسد أن يصوغه ما فليقيم ما نقص من
 قيمته ما صوغه ومن سكرورين ولا إلى قومياً ذهباً أو فضة وقال ابن المواز عليه قيمة ثمانية قيمتها الصنعة
 وجه قول ابن القاسم أن على الذهب والفضة أن على الصياغة فكان عليه قيمتها لأنها مما لا مثله وجه
 قول أشهب عليه أن يصوغه له لأن الصياغة عنده مما لا مثله ولذلك قال فممن استهلكها لا أثره
 مثلها لا إلى آمن أن يكون في ذلك أكثر من ذهباً أو أقل وفي الكثير أن يصوغ ذهباً بنفسه وهذا
 الذي قال غير متفضل لأنه يزمه أن يأخذ بذهب مثله ويصوغ مثل تلك الصنعة وجه قول ابن المواز
 عليه ما نقصها الصياغة أنه نقص طرأ على الخلق لا يصور أفراداً منه وهو مما لا مثله فممن استهلكه
 ما نقص كالوجه على نوب بخرق من قال يحيى ومعت مالكا يقول إذا استودع الرجل
 مالا فاتباعه بنفسه ويرجع فيه فإن ذلك يرجع له لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه ثم وهذا
 على حسب ما قال ابن من جرح بمال استودعه فرجع فيه فإن الرجوع له وقد اختلف قول مالك في جواز
 السلف من الوديعة بغير إذن المودع حكى القاضي أبو محمد في معونه أن ذلك مكروه وقدرى
 أشهب عن مالك في العتية أنه قال ترك ذلك لأصحابي وقد أجاز به بعض الناس فروجع في ذلك
 فقال أن كان له مال فيه وفاء وأشهد فارجعوا إلى أبيه وجه الكراهية ما احتج به القاضي أبو
 محمد لأن صاحبها إنما دفعها إليه ليصقلها لا ليتفقه بها ولا يصرفها فليس له أن يخرجها عما فيها
 عليه وفي المتن من رواية أبي محمد بن يحيى عن مالك من استودع مالا أو بعث به معه فلا يرى أن يخرج به
 ولأن يسلفه أحداً ولا يصرفه عن حاله لا في أخفى أن يفسد أو يموت فتلصص المال ويضع أمانته
 ووجه راية الثانية أنها إذا قلنا أن الدينارين والدرهم لا تتبعين فإنه لا مضرة في انتفاع المودع بها
 إذا رد مثلها وقد كان له أن يرد مثلها ويقسكها مع بقاء أعيانها (مسألة) وهذا في الاتعين
 فأما ما يتعين فعلي ضربين ماله مثل كل كيل والموزون والمعدوم لا مثله كالحبوان والعروض
 فأما ماله مثل فلا يظهر عندي المنع منه ويحيى على قول القاضي أبي محمد أنه يرى رد مثله باحتذلك
 وسبجي ذكره بعد هذا أن شاء الله تعالى وأما لا مثله فلا شبهة في المنع منه والله التوفيق (فرغ)

قال يحيى ومعت مالكا
 يقول إذا استودع الرجل
 مالا فاتباعه بنفسه ويرجع
 فيه فإن ذلك يرجع له لأنه
 ضامن للمال حتى يؤديه
 إلى صاحبه

وان تلفت الوديعة بعد ما تسلف منها في كتاب ابن المواز لا يضمن الامان سلف وروى ابن حبيب
عن ابن الماجشون ان استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تسلف منها شياً ضمن جميعها تلفت
بعد ان رد فيها ما تسلفه وقبله وكذلك لو حلقها ولم تسلف منها ولو ادعها منثورة لم يضمن غير
ما تسلف منها (مسئلة) ومن استسلف شيئاً من ذلك ورد فقد قال يحيى بن عمر اخلف قول مالك
في الذي يتفق من وديعة عنده ثم رد ما اتفق فقال لا شيء عليه وبه اخذ ابن القاسم واشهب وابن عبد
الحكم واصبغ وقال ابن حبيب سواء كانت منثورة أو مصرورة وقال مالك ايضاً لا يراد ان ورد
لانه ثبت في ذمتهم بهذا اخذ المديون من اصحاب مالك ورواه المصريون ولم يأخذوا به
وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تلف منها شيء بعد
الرد ضمن وان استودعها منثورة ثم رد ما سلفه لم يضمنه وحكى القاضي أبو محمد عن مالك القول
الأول من هذه الأقوال وحكى ابن الماجشون انه يلزمه الضمان على الإطلاق واحتج بقول مالك
بان الذي اوجب عليه الضمان تعديه بالأخذ فاذا رد ما اخذ ففسد زال التعدى وسقط عنه الضمان قال
ولانه ما حفظ له على الوجه الذي امر به في يلزمه ضمان كحالة الابتداء وجه قول عبد الملك انه قد خرج
عن الأمانة فخلها على وجه التعدى فرد ما يلزمه لا يزيل عنه الضمان كالجو جعدا ما عثر في بها
(فرع) اذا قلنا انه سقط عنه الضمان بالرد فان ذلك فيه مثل كالتحجب والنفقة والخطة والعسل
وكل ما يكال ويوزن وما في يلزم فيه القبة فلا يسقط عنه الضمان حكى ذلك القاضي أبو محمد وهو
معنى ما قال في المدونة انه ان رد مثل الثياب في الصفة والطول والعرض لم يبرئه ذلك عند ابن
القاسم لان من استهلك لرجل ثوباً يفسد من قيمته ولم يكن له ان يخرج مكانه ثوباً (فرع) فاذا
قلنا يراد بالمثل فيه مثل فان اقام البينة برد المثل برئ وان ادعى ذلك من غير بينة فقد قال القاضي
أبو محمد في ذلك روايتان احدهما يقبل لان ذلك موكل الى امانته كادعائه التلف والثانية لا يقبل
لان ما تسلفه قد تعلق بذمة فلا يبرأ منه الا ببينة او اقرار كسائر الديون ويحتمل ان يكون القاضي أبو
محمد أشار الى ما روى عيسى عن ابن القاسم في المنيعة انه لا يضمن عليه وقال مالك ان رده ببينة برئ
والا لم يبرأ منه وبه اخذ ابن وهب ورواه محمد بن يحيى عن مالك وفي كتاب ابن المواز ان سلفها ببينة
لم يقبل قوله الا ببينة وان سلفها بغير بينة فالقول قوله (مسئلة) فاذا قلنا يقبل قوله في المدونة
القول قوله في رد ذلك ولم يذكر بينا وقال في كتاب ابن المواز هو مصدق مع بينه وقوله أشهب
في كتابه قاله في المدونة لانه لو قال تلفت ولم اخذ منها شيئاً لمصدق وجه الرواية بنى الدين وهو ظاهر
ما في المدونة انها عين تهمة فلا يلزم المؤمن وجه الرواية الثانية ان الحق قد تعلق في ذمته فلا يصدق
في رآه منه بمجرد دعواه (مسئلة) وهذا اذا سلف منها بغير اذن صاحبها وأما ان ادعوه وديعة
فقبيل له تسلف منها ان شئت فقل سلف منها وقال رددها فقد قال ابن شعبان لا يبرئه رد ما يلزمها الا الى
ربها وجه ذلك انه اذا قل ذلك في حرم المال صار هو المسلف فلا يبرأ التسلف الا رد ذلك اليه وعندى
انه يبرأ ردها الى الوديعة لا تعلق حسب ذلك كانت عنده قبل ان يتسلفها فاذا ردها الى ما كانت
عليه برئ من الضمان والله اعلم

(فصل) وقلنا انه ان ابتاعه لنفسه فخرج فالرجح لانه ضمان له برئان كان المال عيناً وذلك
ان الوديعة لا تخلو ان تكون عيناً أو غير عين فان كانت عيناً فذهب مالك ان ما ابتاع به له وان الرجح
في ذلك له واخساره عليه وهذا عندى معنى على أن الدنانير والدرهم لاتعين بالنسبة ولذلك قال

﴿القضاة فيمن ارتكبن
الاسلام﴾

• حدثنا يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
من غير دينه فاضربوا
عنقه ومعنى قول النبي
صلى الله عليه وسلم فاضربوا
والله أعلم من غير دينه
فاضربوا عنقه انه من
خرج من الاسلام الى
غيره مثل الزنادقة
وأشباههم فإن أولئك اذا
ظهر عليهم قتلا ولم
يستتابوا إلا لأخلاف رؤيتهم
وانهم كانوا يسرون
الكفر ويعطون الاسلام
فلا يرى ان يستتاب
هؤلاء ولما قبل منهم قولهم
وأمان نخرج من الاسلام
الى غيره وأظهر ذلك فانه
يستتاب فان تاب
قتل وذلك لو أن قوما
كانوا على ذلك رأيت أن
يسموا الى الاسلام
ويستتابوا فان تابوا قبل
ذلك منهم وان لم يتوبوا
قتلوا ولم ينس بذلك فبغى
والله أعلم من خرج من
اليهودية الى النصرانية
ولاً من النصرانية الى
اليهودية ولا من يغير دينه
من أهل الأديان كلها الى
الاسلام فمن خرج من
الاسلام الى غيره وأظهر
ذلك فقتل الذي عني به

﴿ القضاء فمِنْ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ ﴾

ص **﴿** يعني عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غدر بدينه فاضربوا عنقه ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم فبئري والله أعلم من غدر بدينه فاضربوا عنقه أن يخرج من الإسلام إلى غيره مثل الزنادقة أو شياهم فان أولئك إذا ظهر عليهم قتلوا ويستأبوا إليه لا يعرفونهم وانهم كانوا يسمون الكفر ويعنون الإسلام فلا يرى أن يستأب هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم وأما من خرج من الإسلام إلى غيره وأظهر ذلك فاستأب فان تاب واقتل وذلك لو أن قوما كانوا على ذلك رأيت أن يدعوا إلى الإسلام ويستأبوا فان قاوم قبل ذلك منهم وان هربوا واقتلوا ولم يبق ذلك فبئري والله أعلم من خرج من اليهودية إلى النصرانية ولا من النصرانية إلى اليهودية ولا من يغير دينه من أهل الأديان كلها إلى الإسلام من خرج من الإسلام إلى غيره وأظهر ذلك فذلك الذي عني به والله أعلم **﴿** ش قوله عليه السلام من غدر بدينه فاضربوا عنقه فقتل مالك ان معناه فحين خرج عن الإسلام إلى غيره على وجه الاستأب فكل زنادقة وفي كتاب ابن مسعود ان معنى قوله

صلى الله عليه وسلم من غير دينه فقاتلوه يعني بعد الاستيابة فان تاب ترك فحمل ذلك على المرتد المظهر
 لارتداده وذلك ان من انتقل الى غير دين الاسلام لا يتناول ان يسر كفره أو يظهره فان أمره فهو
 زندق قال ابن القاسم في العتية من رواية عيسى من أسرى من الكفر ديناً خلاف ما بعث الله به محمداً
 صلى الله عليه وسلم من يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو مانية أو غيرهما من صنوف الكفر أو عبادة
 شمس أو قمر أو نجوم ثم اطلع عليه فليقتل ولا تقبل توبته قال ابن المواز ومن أظهر كفره من زندق
 أو كفر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو غير ذلك ثم تلب قبلت توبته وروى مسنون وابن المواز عن
 مالك وأصحابه يقتل الزنديق ولا يستتاب إذا ظهر عليه قال مسنون ان تاب لم تقبل توبته وهذا أحد
 قولين في حنيفته قوله قول آخر تقبل توبته به قال الشافعي والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلما رآوا
 بأسنا قالوا آتنا بالله وحده وكفرنا بما كتبنا به مشركين فليكن ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا قال جماعة
 من أهل العلم البأس هنا السيف ودليلنا من جهة الاستمرار على رسول الله صلى الله عليه وسلم
 انه قال من بدل دينه فقاتلوه واحتج مالك لذلك بأن توبته لا تعرف وقال مسنون لما كان الزنديق
 يقتل على ما لم تقبل توبته لأن ما يظهر لا يدل على ما يستر لانه كذلك كان فلا علامة لنا على توبته
 والمرتد يقتل على ما أظهر فاذا أظهر توبته أبطل به ما أظهر من الكفر قال وأجمع العلماء على أن
 من جاهر بالفساد والسفاهة قبلت توبته وصار الى العدالة ومن شهد بالعدالة وشهد بالورع لم تقبل
 شهادته وإن أظهر الرجوع هانت عليه (مسئلة) وإذا أقر الزنديق بكفره قبل أن يظهر عليه
 فهل تقبل توبته أم لا قال أصبح في العتية عصى أن تقبل توبته وحكى القاضي أبو الحسن ذلك
 (مسئلة) ومن تزندق من أهل الذمة ففي كتاب ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن عبد الحكم
 وأصبح لا يقتل لانه مخرج من كفر الى كفر وقال ابن الماجشون يقتل لانه دين لا يقر عليه أصولاً
 يؤخذ عليه جزية قال ابن حبيب لا أعلم من قاله غيره ويحتمل أن يزيد بالزندقته هنا المخرج الى غير
 شريعته مثل التعطيل ومذهب الدهرية ويحتمل أن يزيد الاستمرار بما خرج اليه ولا يظهر لما
 خرج عنه والأول أظهر (فرع) وإذا أسلم اليهودي الذي تزندق ففقد روى أبو زيد أنه لم يسمع عن
 ابن الماجشون انه يقتل كالمسلم يتزندق ثم يشوب
 (فصل) وقوله مالك وأما من خرج من الاسلام الى غيره فأظهر غير ذلك فإنه يستتاب فان تاب والا
 قتل وبه قال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعثمان بن عفان وسائر ذكركم بعضنا ان شاء الله
 تعالى وروى مسنون عن عبد العزيز بن أبي سلمة انه قال لا بد أن يقتل وان تاب والدليل على
 ما نقوله قول الله تعالى فقاتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذلهم واحصروهم واقصدوا لهم كل
 مخرج صعدان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فلو أسلمهم الله غفور رحيم وقوله تعالى وهو
 الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما يفعلون ومن جهة المعنى انهم معصية
 لم يتلق بها أحد ولا حق مخلوق كسائر المعاصي (مسئلة) ولا عقوبة على المرتد اذا تاب رواه
 في العتية في الموازنة أشهب عن مالك والدليل على ذلك قوله تعالى قل الذين كفروا ان يتوبوا ينصرون
 لهم ما نسب من جهة المعنى ان هذا منتقل من كفر الى إيمان فليجب عليه عقوبة بما تقدم من
 الكفر كالنصراني يسلم (مسئلة) ويستتاب ثلاثة أيام فان تاب فيها والاقتل وهو أحد قولين
 الشافعي وله قول ثان يستتاب في الحال فان تاب والاقتل وقدرناه القاضي أبو الحسن عن مالك
 وروى عن أبي حنيفة يستتاب ثلاث مرات في ثلاثة أيام أو ثلاث جمع ودليلنا من جهة المعنى ان كل

من قبلت تو بصره عرضت عليه كسائر الكفار (مسئلة) وليس في استتابه المرتد تخفيف ولا تعطيش في قول مالك وقال أصبغ يخوف في الثلاثة الأيام بالقتل ويذكر الاسلام ويعرض عليه ووجه قول مالك ان هذا اكراه بنوع من العذاب فلم يؤخذ به في مدة الاستتابة كالضرب وقطع الأعضاء (مسئلة) والعبد في ذلك بمنزلة الحر والمرأة كالرجل قاله مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا تقتل المرتدة والدليل على ما قوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من بطل دينه فاقتلوه وهذا عام ومن جهة القياس أنه سبب يقتل به الرجل فجاز أن تقتل به المرأة كالقتل (مسئلة) وسواء كان المرتد يمن ولد على الاسلام أو لم يولد عليه قال مالك هم سواء يستأبون كلهم فان تابوا والاقتلوا وراه ابن القاسم عنه في الموازية وغيرها وجه ذلك أنه خارج عن دين الاسلام إلى غيره فكان حكمه ما تقدم كالذي يده وهو على الاسلام (مسئلة) ومن كان اسلامه عن ضيق أو غم أو خوف ثم ارتد فقد قال مالك وابن القاسم له في ذلك عسر وقال أشهب لا عسر له وان علم أن ذلك عن ضيق وقال أصبغ قول مالك أحب إلى الأمان بقاء على الاسلام بعد ذهاب الخوف فيها يقبل وأنكر ابن حبيب قول ابن القاسم قال سواء كان ذلك عن ضيق أو غيره ويقتل ان رجع قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك وجه الرواية الأولى ان يفضل المكره لاحكم له وهذا لما دخل في الاسلام كرهام ثبت حكمه وجه الرواية الثانية قول الربيع لما قالوا المشركين حيث وجدتموه إلى غفور رحيم فأمر بقتلهم وابتدعوا الاسلام على ذلك ثبت لم حكمه (مسئلة) فاذا قلنا لا يقتل على الردة من أسلم عن ضيق خراج أو جزية أو خافة فقد قال أصبغ يؤمر بالرجوع إلى الاسلام ويحبس ويضرب فان رجع والترك وجه ذلك أن لا نعلم قطعا أنه لم يرد الاسلام فلذلك ندعوه اليوم لنشد عليه في مراجعته ولا يبلغ القتل لما ثبت من ظاهر أمره والله أعلم وأحكم من مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قال قد علم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره ثم قاله عمر هل كان فيكم من مفر بغيره فقال نعم رجل كفر بعد اسلامه قال فافعلتم به قال فربنا ففرض بنا عقه فقال عمر أفلا حبستموه ثلاثا وأطعتموه كل يوم رغيفا واستبستموه لعله يتوب ويرجع أمر الله ثم قال عمر اللهم إني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني ش قوله أن رجلا قدم على عمر بن قيس في يوم من الأيام فقال له عمر بن الخطاب ولو كان أمرا يكثر ويتكرر لكان عند أبي موسى وغيره من الأمراء ما يستند في ذلك لولا أنه يظهر موافقة أصحابه في شيع ذلك أو يظهر مخالفتهم أخطأ في شيع ذلك

(فصل) وقوله ثم قاله هل فيكم من مفر بغير سأل أو لا عن المهود من أحوال الناس وما يصحهم ثم سألهم عما عسى أن يطرأ من الأمور التي تستغرب وليست بمعادة فأخبره أن رجلا كثر بعد اسلامه ما يقتضي أنه كان نادرا عندهم مما يستغرب ولا يكاد يسمع به ولأنك حكى فيه أبو موسى يحكم مخالف لما يراه عمر بن الخطاب ولو كان أمرا يكثر ويتكرر لكان عند أبي موسى وغيره من الأمراء ما يستند في ذلك لولا أنه يظهر موافقة أصحابه في شيع ذلك أو يظهر مخالفتهم أخطأ في شيع ذلك

(فصل) وقوله فافعلتم به بحسن حكمهم فيه وتعرف له أيام باستتابته الصواب والأفلا عن الخطأ فقال قد علمنا ففرض بنا عقه ولم يذكر استتابه ولا غيره وقد كان يحتمل أن يقتل بعد الاستتابة

• وحدثن مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه قال قال عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر هل كان فيكم من مفر بغيره فقال نعم رجل كفر بعد اسلامه قال فافعلتم به قال فربنا ففرض بنا عقه فقال عمر أفلا حبستموه ثلاثا وأطعتموه كل يوم رغيفا واستبستموه لعله يتوب ويرجع أمر الله ثم قال عمر اللهم إني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني

وأبى من المراجعة لكن عمر رضى الله عنه فهم منه ترك الاستقامة والمسارعة إلى قتله بنفسه كفره وقد أحضر أصحابنا على وجوب استتابته بقول عمر هذا وأما لا تخالفه وهذا لا يصح بالأحد وجهين أما أن يجعل فعل أبي موسى على أنه قتل بعد الاستقامة ولعل الناقل لم يعلم بها وإن ثبت بعد ذلك الرجوع إلى موسى وغيره ممن وافقه على خلاف قول عمر رضى الله عنه والأفا يوم موسى ومن وافقه على ذلك يمنع انعقاد الإجماع على قول عمر

(فصل) وقوله أفلا حسمتوه ثلاثاً وأطعتموه كل يوم رغيفاً يحتمل أن يأخذ الثلاث من قول الله تعالى فتمتوا في داركم ثلاثاً أيام ذلك وعد غير مكتوب ولأن الثلاث فليجمل أصلها في الشرع في اعتبار معان واختيارها في المصاهرة وفي استظهار المستحاضة وعهدة الرقيق وغير ذلك من المعاني والطعام الرغيف كل يوم معناه أن لا يوسع عليهم من الاتفاق توسعة يكون فيها إحسان اليه وإنما يعطى ما يفي به رفقته على وجه لا يستغفر به ولا يكون منه تمذيبه وقد روي في المدينة عن ابن القاسم أنه قال ليس العمل على قول عمر في أن يطعم المرتد كل يوم رغيفاً ولكن يطعم ما يكفيه وقوته ولا يبيعوم وإنما يطعم من ماله قال ابن من روى في غير توسع ولا تفككه قال مالك في الموازنة بقوت من الطعام بما لا يضره والله أعلم وإنما إذا بن القاسم بقوله ليس العمل على قول عمر يطعم كل يوم رغيفاً بمعنى أن لا يجعل ذلك حداً ولم يرد عمر أن يجعله حداً وإنما أشار إلى قلة مؤنته ويسارة ورأته في ماله أن كان له مال أو يبتاع مال المسلمين إن لم يكن له مال

(فصل) وقوله واستبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله تعالى في ربه الرجوع إلى الإسلام لأنه الذي أمر الله به وهذا يدل على أنه من خرج من كفر إلى كفر لا يستتاب ولا يعرض له وقد قال مالك أن معنى قوله صلى الله عليه وسلم من غير دينه فقتلوه ربه بالدين الذي رضي الله ودعا إليه وأما من نرج من ملة الكفر إلى غيره فلم يفر بذلك دينه الذي شرع له قال مالك سواء نرج إلى دين يجوز أو كتاب

(فصل) وقوله اللهم إني لم أحضر ولم أضر ولم أرض اذ بلغتني تبرؤ من الأمر ونصرتي بخطأ فاعله ولا يكون ذلك الأنبس من النبي صلى الله عليه وسلم أو إجماع بعده وقد قال سحنون إن أبا بكر استتاب أهل الردة وقد روي عيسى عن ابن القاسم أن الصديق استتاب أم قرفة إذ ارتدت فقتلها فلعله قد علم بلفظ الإجماع على ذلك في زمن أبي بكر وفعل أبو موسى غير ذلك فأنكره عليه عمر والأخذاً كان أبو موسى من أهل الاجتهاد وحكم باجتهاده فيما لا نص فيه ولا إجماع لغير ما رواه عمر لم يبلغ عمر من الانكسار عليه هذا الحلول لم يحزل لأبي موسى ذلك لما جاز أن يوليها الحكم حتى يطالع على قضيته وفي هذا من فساد أحوال الناس وتوقف الأحكام ما لا يخفى عليه والله أعلم وأحكم

❦ القضاء فمين وجعل مع امرأته رجلاً ❦

ص ❦ مالك عن سهيل بن أبي صالح السمان عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عبادَةَ قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أ رأيت أن وجئت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ❦ شق قوله أ رأيت أن وجئت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء على سبيل الاستعلام من قبله لأن ابن عبادة كان يقول أن وجوده لم يقدر على الصبر على ذلك

❦ القضاء فمين وجئت مع امرأته رجلاً ❦
• حدثنا يحيى عن مالك بن سهيل بن أبي صالح السمان عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عبادَةَ قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أ رأيت أن وجئت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم

ويضرب بسيفه غير مصفح فأتى هذا القول على سبيل الحجة ليضرب به عن نفسه من شدة غيظه
والانظار لعذره

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم نعم على من منع له من قتله وأنه لا يقتل في قوله أنه وجده
مع امرأته أو الألفة أن يدفعه ويصرفه عن منزله ولا يجب عليه تخطئ سمها أو نخل ذلك على وجه المنع له
من قتله بما بدعه من فعله ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من
أهل الشام يقال له ابن خيري وجد مع امرأته رجلا فقتله وأقتلها فأشكل على معاوية بن أبي
سفيان القضاء فيه فكتب إلى أبي موسى الأشعري يسئل له على بن أبي طالب عن ذلك فسأل أبو
موسى عن ذلك على بن أبي طالب فقال له على أن هذا الشيء ما هو بأرضي عزمت عليك لتعبرني
فقال له أبو موسى كتب إلى معاوية بن أبي سفيان أسألك عن ذلك فقال على أنا أبو حسن إن لم يأت
بأربعة شهداء فليقطع برته **ع** ش قوله أن رجلا من أهل الشام وجد مع امرأته رجلا فقتله أو
قتلها ثم قامت عليه بيته بذلك وأعترف به فأشكل على معاوية القضاء في ذلك وكتب إلى أبي
موسى الأشعري يسئل له عن ذلك على بن أبي طالب وهذا يدل على فضله وتوقفه في الإيصاله وسؤاله
عن ذلك من شئ يعلمه ويتسبب إليه بكل ما يمكنه وإن كان المسؤول منابذا له

(فصل) وقول على رضي الله عنه أن هذا الشيء ما هو بأرضي يريد أنه لو كان بلغه خبره أو تقدم
الاستدعاء على ذلك على من فعله لا سبأ وهو عالم بتقديم في حكم شهر فنتعلق به من أراد الحكم فيه
ثم قال لأبي موسى عزمت عليك لتعبرني على معنى تبين القصة والبصحتها أكثر مما يمكن وربما
احتاج أن كان من أهل علمه إلى أن ينشخص الخصوم في ذلك ليبلغ في تقويم القضية

(فصل) وقوله أنا أبو حسن من استعمله العرب عندنا صا بظنه كما صاب ظنه بأن ذلك لم يكن
بأرضه وروى ذلك ابن مزين عن عيسى ثم قال إن لم يأت بأربعة شهداء فليقطع برته **ع** وبالله
أعلم إن لم يأت بأربعة شهداء يشهدون على الزني بين المقتولين أعطى برته **ع** ويسلم إلى أولياء
المقتولين يقتضون منه أن شأوا (مسئلة) ولو قطع رجلاه أو جرحه ففقد روى ابن حبيب عن
ابن الماجشون أن قتاله فكسر رجلاه أو جرحه أن ذلك جبار وإن قتله فإنه يقتل به إلا أن يأتي
بأربعة شهداء يشهدون على الزني بينهما وجه ذلك أن وجوده في داره أوجب له أن يسلط عليه
بالضرب والاذى والابعاد فإن قتاله ومنعه من تروجه كان له مدافعة عن ذلك بما يؤدى إلى الجراح
وما أشبهها وأما القتل فلا يستباح إلا بين قتلا ورد الشرع به من حق السماء (مسئلة) وفي
العتبة والمواز يعز ابن القاسم قول على عندي ذلك في الثيب والبكر لأنه إذا جاء بأربعة شهداء
أنه وطأ امرأته من أولها أحسنه قال وهو عندي معنى قول على أنه لا يقتل يقتل الثيب ولا البكر
إذا قامت بيته بما زعم وذلك أن من حل به مثل هذا يخرج من عقله ولا يكاد يملك نفسه والجاني
أحق من حل عليه (فرع) فإذا قلنا أنه لا يقتل بها وإن كانا بكرين فقد قال ابن القاسم في المذبذبة
عليه الدية في البكر وقاله ابن كنانة وقال ابن عبد الحكم لائى عليه وإن كان بكرا إذا كان قد كثر
التشكي منه قاله ابن مزين وقال غير ابن القاسم دمه هدر في البكر والثيب وقد أهدر عمر بن
الخطاب غير دم في شبهة هذا من التعدى وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون يؤدب من قتل من
وجب عليه القتل دون الإمام وهذا في الثيب ويقتل في البكر وجه قول ابن القاسم أن من قتل
من لا يجب عليه القتل فإذا لم يجب القصاص للشبهة تزلزلة الدية وجه قول من أهدر دمه أنه عمد

• حدثني مالك عن يحيى

ابن سعيد عن سعيد بن

المسيب أن رجلا من أهل

الشام يقال له ابن خيري

وجد مع امرأته رجلا

فقتله أو قتلتها فأشكل

على معاوية بن أبي سفيان

القضاء فيه فكتب إلى

أبي موسى الأشعري

يسأله على بن أبي طالب

عن ذلك فسأل أبو موسى

عن ذلك على بن أبي طالب

فقال له على أن هذا الشيء

ما هو بأرضي عزمت

عليك لتعبرني فقال له

أبو موسى كتب إلى معاوية

ابن أبي سفيان أسألك

عن ذلك فقال على أنا أبو

حسن أن لم يأت بأربعة

شهداء فليقطع برته

لا يجب به القصاص فلم تجب به الدية وأصل ذلك من قتله قاصاً ووجه قول ابن الماجشون
 أن الثيب قد وجب عليها القتل بالزنى والإحصان فليس على قتله قتل وانما على قتله في ذلك
 المقتولة لا فتبانه في ذلك دون الامام وأما البكر فليس عليه القتل بالزنى فمن قتله
 قتل به (فرع) فإذا قلنا تجب عليه الدية فقد قلنا ابن القاسم والمغيرة وابن
 كنانة دية الخطأ ووجه ذلك أن القاتل لما فجأه من الغضب الذي سببه
 من الزنى يصير في حكم المغلوب الذي لا عقول له فكانت جنايته
 خطأ وحكي ابن مزيين عن أبيه أن الدية في مال
 القاتل ووجه ذلك أنه خطأ غير متيقن ليست
 شبهة بالقوية فأشبهه اقرار القاتل بالخطأ
 أنه في ماله والله أعلم وأحكم وهو
 حسبنا ونعم الوكيل ولا
 حول ولا قوة الا
 بالله العلي
 العظيم

رحم الجزاء الخامس من المتنق للإمام أبي حنيفة الجزاء السادس منه وأوله القضاء في المنبوء

صيفة

- ٢ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما • وفيه بيان
- ٣ الباب الأول في تعيين معنى الجنس
- ٦ الباب الثاني في بيان المقامير
- ١٢ جامع بيع الطعام
- ١٥ الحكرة والترص • وفي هذا أربعة أبواب
- ١٥ الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه
- ١٦ الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار
- ١٦ الباب الثالث هو ما يمنع من احتكاره
- ١٦ الباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار
- ١٧ التسعير على ضربين الخ • وفيه ثلاثة أبواب
- ١٧ الباب الأول في تعيين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به
- ١٨ الباب الثاني في تعيين من يختص به ذلك من البائعين
- ١٨ الباب الثالث في بيان من يختص به ذلك من المبيعات • وفيه ثلاثة أبواب أيضا
- ١٩ الباب الأول في صفة التسعير
- ١٩ الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم
- ١٩ الباب الثالث في بيان من يختص به التسعير من المبيعات
- ١٩ ما يجوز من بيع الحيوان ببعضه بعض والسفينة
- ٢١ ما لا يجوز من بيع الحيوان
- ٢٤ بيع الحيوان بالعلم
- ٢٦ بيع اللحم باللحم
- ٢٨ ما جاء في ثمن الكلب
- ٢٩ السقف وبيع العروض بعضها ببعض
- ٣١ السلفة في العروض
- ٣٥ بيع النحاس والحديد وما أشبههما بما يجوز
- ٣٦ النهي عن بيعتين في بيعة
- ٤١ بيع الضرر
- ٤٤ الملاسة والمناينة
- ٤٥ بيع المراجعة
- ٥٣ البيع على البرئامج
- ٥٥ بيع الخيار
- ٦٤ ما جاء في الربا في الدين

- ٦٦ جامع الدين والحول
 ٧٨ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة
 ٨١ ما جاء في افلاس القريم * وفي أبواب
 ٨٣ الباب الأول في حكم اقرار الخلف قبل التقلب وبطله
 ٨٤ الباب الثاني فيما يقرر بطله ولا يقبضه القرماء في ديونهم
 ٨٥ الباب الثالث في ضمان ما يخاص فيه القرماء من ماله
 ٨٦ الباب الرابع في حكم المحاصة
 ٨٧ الباب الخامس فيما يتعلق فيه المحاصة
 ٩٥ ما يجوز من السلف
 ٩٧ ما لا يجوز من السلف
 ١٠٠ ملهى عن من المساومة والباية * وفي أبواب
 ١٠٣ الباب الأول في تعيين البادى الذى يمنع من البيع
 ١٠٤ الباب الثانى في التصرف الذى يمنع له
 ١٠٤ الباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع
 ١٠٧ جامع البيوع
 ١١٨ كتاب المساقاة
 ١١٨ ما جاء في المساقاة
 ١٣٨ الشرط في الرقيق في المساقاة
 ١٤٢ كتاب كراء الأرض
 ١٤٢ ما جاء في كراء الأرض
 ١٤٩ كتاب القراض
 ١٤٩ ما جاء في القراض
 ١٥٢ ما يجوز في القراض
 ١٥٥ ما لا يجوز في القراض
 ١٥٩ ما يجوز من الشرط في القراض
 ١٦٠ ما لا يجوز من الشرط في القراض
 ١٦٣ زكاة القراض
 ١٦٥ القراض في العروض
 ١٦٦ الكراء في القراض
 ١٦٧ التمسى في القراض
 ١٧١ ما يجوز من النفقة في القراض
 ١٧٤ ما لا يجوز من النفقة في القراض
 ١٧٤ الدين في القراض

البضاعة في القراض	١٧٦
السلف في القراض	١٧٦
الحاسبة في القراض	١٧٧
جامع ما جاء في القراض	١٧٩
(كتاب الأفضية)	١٨٢
الترغيب في القضاء الملقى * وفيه بيان	١٨٢
الباب الأول في صفة القاضي	١٨٢
الباب الثاني في مجلسه وأدبه	١٨٤
ما جاء في الشهادات * وفيه أبواب	١٨٨
الباب الأول في عدد المتركين	١٩٤
الباب الثاني في صفة المترك	١٩٥
الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المترك من معرفة ذلك	١٩٥
الباب الرابع في لفظ التركيبة وحكمها	١٩٦
الباب الخامس في تكرير التاميل وما يلزم منه	١٩٦
للشهادة عالان * الأول في أصل الشهادة	١٩٧
الثاني في حال أداء الشهادة ، وفيه بيان	١٩٩
الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين	٢٠١
الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين	٢٠٧
القضاء في شهادة المجهود	٢٠٧
القضاء المعين مع الشاهد	٢٠٨
القضاء بين ثلاث أولادين وعليه دين له فيه شاهد واحد	٢٢٢
القضاء في الدعوى ، وفيه أبواب	٢٢٤
الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة	٢٢٤
الباب الثاني في تفسير معنى الخلط وتعيينها من غيرها	٢٢٥
الباب الثالث في تثبيت الخلطة	٢٢٦
التصميم * وفيه بيان	٢٢٨
الباب الأول في صفة من يجوز تصميمه	٢٢٨
الباب الثاني في تعيين الأحكام التي يجوز التصميم فيها	٢٢٨
القضاء في شهادة الميمان * وفيه أبواب	٢٢٩
الباب الأول في ذكر من يجوز شهادة منهم	٢٢٩
الباب الثاني في تعيين الحالة التي يجوز عليها شهادتهم	٢٣٠
الباب الثالث في حكم من يجوز شهادتهم	٢٣٢
ما جاء في الحنف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم	٢٣٢

- ٢٣٣ جامع ما جاء في الدين على المنبر
 ٢٣٩ مالا يجوز من خلق الرهن
 ٢٤٠ القضاء في رهن الثمر والحيوان
 ٢٤٢ القضاء في الرهن من الحيوان • وفيما يواب
 ٢٤٧ الباب الأول في وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطاً في حقه وأتمامه
 ٢٤٨ الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها بما ليس بمعاينة
 ٢٥١ الباب الثالث فيمن يصح وضع الرهن على يده
 ٢٥٢ الباب الرابع فيمن يوضع على يده الرهن عند اختلاف المتراهنين
 ٢٥٣ الباب الخامس فيمن يبيع الرهن ويقوم به من الاتفاق عليه والاستغلال له
 ٢٥٦ القضاء في الرهن يكون بين الرجلين
 ٢٥٩ القضاء في جامع الرهون
 ٢٦٤ القضاء في كراه الدابة والتدعي بها
 ٢٦٨ القضاء في المستكره من النساء
 ٢٧٢ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره
 ٢٨١ القضاء فيمن ارتفع عن الاسلام
 ٢٨٤ القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً

﴿ الجزء السادس من ﴾

كِتَابُ

المتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واثق

الباجي الاملي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحم الله ورضي عنه

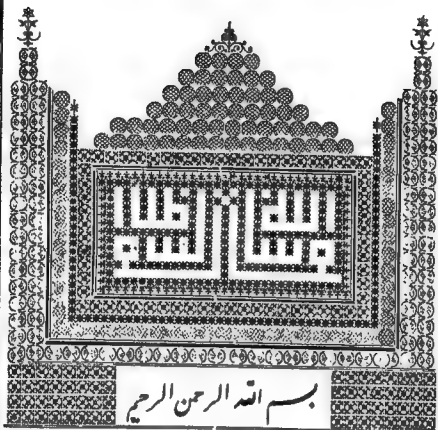
و الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

منطبعة انجاز دة كبر الحماة جبر

الطبعة الثانية

كل كتاب الاسلام

القاهرة



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ القضاء في المنبوذ ﴾

﴿ القضاء في المنبوذ ﴾

قال يحيى قال مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جيلة رجل من بني سليم انه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب قال فبحث به الى عمر بن الخطاب فقال ما جعلك على أخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفة يا أبا امر المؤمنين انه رجل صالح فقال له عمر أ كذلك قال نعم فقال عمر بن الخطاب اذهب فهو ر ولك ولاؤهم علينا نفقته

ص مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جيلة رجل من بني سليم انه وجد منبوذاً في زمان عمر ابن الخطاب قال فبحث به الى عمر بن الخطاب فقال ما جعلك على أخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفة يا أبا امر المؤمنين انه رجل صالح فقال له عمر أ كذلك قال نعم فقال عمر ابن الخطاب اذهب فهو ر ولك ولاؤهم علينا نفقته ﴿ ش قوله منبوذاً فبحث به عمر المنبوذ هو المطروح ويحتمل أن يحيى به الى عمر لعله ماله وينفق عليه من بيت مال المسلمين ويحتمل أن يحيى به ليستفتيه في أمره وليسأله الحكم بولائه أو غير ذلك (فصل) وقول عمر رضي الله عنهما جعلك على أخذ هذه النسمة روى أشهب عن مالك انه قال انهم ان يكون ولده الى به لشي يفرض له من بيت المال ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندئذ أن يكون سأله عن سبب أخذمه وخاف عليه أن يكون حمله على ذلك الحرص على أن يفرض له من بيت المال ولي هو أمره ويحتمل أن يخاف التمسع الى أخذ الاطفال من غيران يبنوا حوصاع على أخذ النفقة لم يرغب في مواليتهم ويحتمل أن يكون سأله لثلاثة قطع من عياله وقدر روى ابن القاسم عن مالك اذا ادعى اللقيط لملقطه فلا قوله الابينة وقال أشهب يقبل قول من ادعاه لملقطه أو غيره الا ان يثبت كتبه وجهر راية ابن القاسم انه ليست هناك شبهة فصدق دعواه وليس له أن يعلق بنسب الاشبهة فيه ووجه قول أشهب ان له فيه شبهة الالتقاط

وليس له نسب ثابت بغيره كما لو ملك أمه

(فصل) وقول سنين وجدتها ضائعة فأخذتها يريد أنه أخذها لهذا الوجه لا لغيره من الوجوه التي يحصل أخذها وإن كان بعضها مكروها وبعضها باحواؤه إنما أحسنه لأنه وجدته في موضع يصح فيه أن ترك فأخذه لذلك ومن وجد هذه الصفة لم يأخذها لأنه لا يصل تركه للهلاك وأخذه على وجهين أحدهما أن يأخذ منقطعاً ليريه فقد قال أشهب ليس له رده وأما أن أخذه ليرفعه إلى السلطان فلم يقبله منه السلطان فلا شيق عليه في رده إلى موضع أخذه ومعنى ذلك عندى أن يكون موضعاً لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس فيه يوقن أنه سيسارع الناس إلى أخذه

(فصل) وقوله عريفة العرفاء رؤساء الأجناد وقوادهم ولعلمهم معوا بذلك لأنهم بهم تعرف أحوال الجيش وقيل النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين لما رأى أن برد السبي إلى هوازن فأذن له في ذلك الناس فقال أنا لا أدرى من أذن في ذلك منكم عن لم يأذن فأرجعوا حتى رفع النصارى فآؤم وقال على أن يردون الدواوين وجعل فيها أرباباً وجعل عليهم عرفاء وقال يحيى بن مزين الأرباع في جند الشام والأسباع في جند الكوفة والأخاس في جند البصرة قال عيسى فكان النبي وجد المنبوذ من عرفاء هذا الرجل الجالس عنده عمر فقال لعمر انه رجل صالح على معنى أن يصدق عمر في قوله ولا يرتاب به وأعلى معنى التبرئة له مما عصى أن يتوقع عمر من جهته أن يظن الأمر على غير ما يرضيه من أن يأخذ للوجوه التي ظنها أن يكون إنما التقطه ليفرض له نفقته في بيت المال ويبقى عنده فبرأه عريفة من ذلك بما أخبر به عنه مما عمله ممن من الصلاح والدين وليس هذا من باب التزكية التي ثبت بها قبول الشهادة وليس كل رجل صالح تقبل شهادته وثبت عدالته وأما يتقن بهادته ما ينافي الصلاح ما خاف عمر أن يكون التقط المنبوذ له والله أعلم

(فصل) وقول عمر أكنك على وجه التحقيق والاستنبات وقوله هو عريفة على وجه الإخبار به يمكنه وإن اللقيط حر وفي كتاب ابن المواز أن اللقيط حر وإن التقطه عبداً ونصراني ووجه ذلك أنه لا يتقن فيه سبب من أسباب الاسترقاق (مسألة) واللقيط على الإسلام وذلك أنه لا يخلو أن يلتقط في بلاد الإسلام أو في بلاد الشرك أو في بلاد فيها المنفان فإن التقط في بلاد الإسلام فهو مسلم وإن التقطه نصراني لأن الظاهر أنه من المسلمين بحكم الدار وإن كان ببلاد الشرك فقد قال ابن القاسم هو مشرك وقال أشهب هو مسلم إن التقطه مسلم ووجه قول ابن القاسم أن الظاهر أن حكمه حكم الدار والدار للشرك فكان الظاهر أن من كان فيها حكمه حكمهم في الدين كما أن الظاهر حكمه حكمهم في النسب والحرب ووجه قول أشهب أن الدار تأثيراً وللتقط في ذلك تأثير فوجب أن ينطبق حكم الإسلام وكذلك لو التقط في كنيسة حكمه حكم الإسلام كما يحكمه حكمه الحربية (مسألة) فإن التقط بقرية من قرى الذمة ليس فيها مسلم إلا ثلثة أو ثلاثة فقد قال ابن القاسم أن التقطه مسلم فهو مسلم وإن التقطه نصراني فهو نصراني وقال أشهب هو مسلم على كل حال ووجه قول ابن القاسم أن حكم الكفر والإسلام قدامتوى في ذلك لأن أصل الدار للإسلام وغالب من فيها الكفر فقلب حكم الملتقط ووجه قول أشهب أن الدار دار الإسلام ولذلك لا يسترق وإنما يسكنها أهل الذمة بالجزية (فصل) وقوله ولأولاده يريد تخصيصه بذلك وذلك يقتضى كونه على دينه قال ابن المواز قال مالك ولو أعلم أن عمر قال في المنبوذ ما ذكر ما خولع يريد والله أعلم أن يجعل الولاء للملتقط والحديث صحيح لا شك فيه لأنه يروى عن ابن شهاب عن سنين أبي جيلة وهو من الصعابة ولكنه

لفظ يحتمل التأويل فيكون معنى قول مالك ذلك ان لو علم ان حمرا ادمانياً ولونه عليه لم يخالفه لتقارب الالوان في ذلك ورجحها ولو ان مالكاً قلنا قول حمرك ولا تأمى قد خضت لك ان تتولى تربيت والقيام بأمره وأنت أحق بمن غيرك وذلك ان من التقط لقطاً فهو أحق به من غيره فان لزعمه غيره فقد قال ابن القاسم ان كان ملتقطاً فإلى مؤتمه وما سكا رداً إليه قال أشهب ان كانا سواهما أو متقاربين فالأول أولى فان خيف أن ينزع عند الأول فالثاني أولى به الا ان يطول مكثه عند الأول وليس اللقيط في ضرر الأول أحق به وهذا ان كانا مسلمين فان كان ملتقطاً نصرانياً فقد قال أصبغ ينزع منه ثلاثين صرعاً ويدرأ أمره فيستره وهذه ولاية الاسلام لا ولاية العتق لأن اللقيط مجهول النسب فولأوه جماعة المسلمين وأى هذا ذهب مالك وأكثر أهل الحجاز وبه قال الشافعي وروى عن علي بن أبي طالب انه قال اللقيط حره لو أن يوانى من أحب النوى التقطه أو غيره وبه قال ابن شهاب وعطاء وجماعة من أهل المدينة وقال النضر ميرا ان اللقيط بمنزلة القطة وبه قال أكثر الكوفيين وقال أبو حنيفة ميرا لمن التقطه الا ان له أن ينتقل عن حيث شاء ما لم يقبل عنه من والاه ظن عقله لم يكن له أن ينتقل عنه ولأه

(فصل) وقوله وعلينا نفقته يريد مؤتمته في بيت مال المسلمين ان لم يكن ذلك لانه من فقراتهم مع عجزه عن التكسب وخوف الضياع عليهم وان خذروا الاتفاق عليه من بيت مال المسلمين فقد قال مالك في المواز يمين التقط لقطاً فعليه نفقته حتى يبلغ ويستغنى وليس له أن يطرده ووجد ذلك انه اذا أخذه ملتقطاً فقبله أمره وحفظه (مسئلة) ولا رجوعه عليه بما أنفق عليه وان استأذن في ذلك الامام قاله القاضي أبو محمد قال وكذلك لو كان له مال لا يملكه ووجد ذلك انه من فقره المسلمين فليس له أن يشغل ذمته بسن الاتفاق عليه كسائر الفقهاء (فرع) فان استلقه أحد فقال ابن القاسم ان استلقه بيتاً وغيره ارجع عليه بما أنفق ان كان تصدطره وهو مولى وان يطرده فلا شيء على الأب وقال أشهب لا شيء على الاب بكل حال لأن هذا أنفق على وجه التطوع ص قال يصح سمعت مالكا يقول الامر عندنا في المنبذ انه امر وان ولاءه للمسلمين هم برؤونه ويقولون عنه في ش وهذا على حسب ما قال ان المنبذ وهو المطروح من قولهم نبت الشيء اذا طرحت قال الله تعالى فنبذناه لبعراء وهو سقيم الا انه في عرف الفقهاء مستعمل فعين طرح من الاطفال على وجه الاستمرار به قبلتقطه من صفات عليه الضيعة فقال مالك انه امر ووجد ذلك انه امر من أسباب الاسترقاق فهو لاحق بالاحرار وكذلك كل من وجدناه من الكبار الذين لا يقولون انما تعلمهم على الحرية لعدم معاني الاسترقاق

(فصل) وقوله ولاءه للمسلمين يريد ان ولاءه لجماعة المسلمين كسائر من لا يعرف نفسه من المسلمين وقد تقدم القول في ذلك بما نفى عن احادته وقوله وهم برؤونه ويقولون عنه على معنى تفسير المولى الذي أتيت في حكم المنبذ والله أعلم

في القضاء بلحاق الولد بأبيه

ص قال يصح من مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان عتبة بن أبي وقاص عبداً لأخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زعمتني فاقبضه ليك قالت فلما كان عام الفتح أخذه سعد وقال ابن أخي قد كان عبداً لي فيه مقام اليه عبد بن

• قال يصح من مالك ما قال يقول الأمر عندنا في المنبذ انه امر وان ولاءه للمسلمين هم برؤونه ويقولون عنه في القضاء بلحاق الولد بأبيه

• قال يصح من مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان عتبة بن أبي وقاص عبداً لأخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زعمتني فاقبضه ليك قالت فلما كان عام الفتح أخذه سعد وقال ابن أخي قد كان عبداً لي فيه مقام اليه عبد بن

زمة فقال أخى وابن وليدة أبى وليدة على فراش فاشقوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد
 يا رسول الله بن أخى قد كان عهداى تخيه وقال عبد بن زمة أخى وابن وليدة أبى وليدة على فراش فقال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش
 وللماهر الحجر ثم قال لسودة بنت زمة احببى منه لما رأى من شبهه بعقبه بن أبى وقاص قالت فما
 رأيها حتى لقي الله **ش** قولها بن عتبة بن أبى وقاص عهداى أخيه سعد بن أبى وقاص أن ابن
 وليدة زمة منى فاقبضه اليك على حسب ما كان يفعله أهل الجاهلية فقصر وى أن النكاح كان
 عندهم على أربعة أضرب أحدها الاستبضاع وهو أن يحكم الرجل بعقبه بن الرجل ونبله
 وتقدمه فبأمر من تكون له من حواء أو أمه أن يتبع نفسها فإذا حلت منه رجوع هو الى وطنها حرسا
 على نصابه الولد والثانى أن تكون المرأة لزوج لها يشاها الجماعة من الرجال منفرد بن أو بمجموعة
 فإذا استمر بها حمل دعتهم وقالت لأحدهم هذا منك فبذلك يلحق به ولا يمكنه الاستمتاع منه
 والثالث البغايا كن يجعلن الزايلات على مواضعهن فمن رأى تلك الزايلة علم أنه موضع بنى فيتكرر
 عليها بذلك من شاء الله من الناس حتى إذا استمر بها حمل قالت لبعضهم هو منك فيلحق به والرابع
 النكاح الصحيح فأبطل الاسلام الثلاثة أنواع المتقدمة وأثبت النكاح فلعن ما قال عتبة بن أبى
 وقاص ابن وليدة زمة معنى إنما أراد استلحاق من أحلتك الأنواع الثلاثة التى أبطلها الاسلام فلما
 أراد عتبة استلحاقه على هذا الوجه لم يرق له بينة من أقرارها لم يلحق به وأما من استلحق ولدا فلا
 يضلوان لا يكون عرف له ملكا متولا نكاحها أو قبلت منه ذلك فيأقان لم يعرف له ملكا أمه نكاح
 ولا يملك بين فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة يلحق ذلك بما لم يتبين كذب وإن لم يكن له
 نسب معروف وبه قال مالك وقال ابن القاسم أيضا لا يلحق به حتى يتقدم له على أمه نكاح أو ملك
 يجوز أن يكون منه ولا ينضم من ذلك نسب معروف وبه قال سحنون وجه القول الأول أن
 الأسباب موضوعة على الاستلحاق وأكثرها لا يثبت الا بقرار الأب لو طه أو بأنه ولده فإذا لم يكن
 ثم نسب مانع لحق بن استلحقه وجه القول الثانى أن النسب إنما يؤثر فيه الاستلحاق إذا كان
 ثم نسب معروف من ملك يمين أو نكاح فإذا لم يكن ثم نسب يقوى الدعوى وجب أن تبطل لانه
 لو ثبت بمجرد الدعوى لكثرة تعرض الدعوى في ذلك ففسدت الأنساب (مسئلة) وأما أن
 ملك أمهم قبل ذلك فإن ادعاهم مع بقائهم في ملكه فلا خلاف في المذهب أنهم يلحقون به وفي كتاب
 ابن الموازع عن ابن القاسم فمن يبيد أمه لولد وعليه بن يحيط به فاستلحق الولد لحق به وتكون
 الأم بذلك أمه لولد وجه ذلك أن سبب النسب موجود مع عدم مستلحقه فيصحب استلحاقه كالولم
 يكن عليه دين ولم يتم الدين الاستلحاق لان الاستلحاق معنى يثبت بالنسب مع عدم الدين
 فوجب أن يثبت به النسب مع الدين كالقرار بالوطء قبل الولادة ثم ظهور الحمل (مسئلة) وأما
 أن كان قبضه مع أمه ثم ادعى وهو مسلم أنه ابنتها فقد اختلف في ذلك قول مالك روى عنه
 أشهب أنه يصدق فيه وفيها ويرد اليه ويتبع بالقرن دينها وبه قال أشهب وابن عبد الحكم وروى عنه
 أشهب أيضا أنه يصدق في الولد ولا يصدق في أمه ويرد اليه الولد يخصص من القرن وبه قال ابن القاسم
 وجه القول الأول أن هذه حالة تصدق في الولد فإنه يصدق في أمه كحالة المر وجه القول الثانى
 أن عدمه بالقرن حتمه في إرادته استرجاع الأم دون من واستلحاقه الولد لا يقتضى استرجاع الأم إلا
 ترى أن ولدا للملاعة يستلحقه الملاعن ولا يقتضى ذلك استرجاع الأم لأن استلحاق الولد عرمان التهمة

زمة فقال أخى وابن وليدة
 أبى وليدة على فراش فاشقوا
 الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال سعد
 يا رسول الله ابن أخى
 قد كان عهداى فيه وقال
 عبد بن زمة أخى وابن
 وليدة أبى وليدة على فراشه
 فقال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم هو لك يا عبد بن
 زمة ثم قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم الولد
 للفراش وللماهر الحجر
 ثم قال لسودة بنت زمة
 احببى منه لما رأى من
 شبهه بعقبه بن أبى وقاص
 قالت فما رأيها حتى لقي الله

لما جعل عليه الناس من نفي ما يشك فيه من النسب فكيف بما يتيقن انتفاؤه والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان مليا وقبيلها ثم ادعاه فانهما يردان اليه الا ان يتم فيها بسبابة اليها فيصدق في الولد ولا يصدق فيها حتى يسم من العدم والعبادة بها قال اصبح لانيهم في غناه سوا جلعلا بالوداد ولدت عند المتابع لما يولد لثله وجفول ابن القاسم ان كلفه بها تهمة بغير دعاه خنع من ذلك وصح استلحاق الولد لانه مقره لحق النسب مع نفيه من التهمة وجفول اصبح انه اذا صح استلحاقه للولد لسبب ملك العين يضمن ذلك كون الأم أم ولده ولا يهتمم الغنى لانه يرد عوضها ولو قيل في هذا يرد الاكثر من الثمن والقيمة يوم الاستلحاق لما يمول الله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا الم يستقما المتابع فان اعتقهما ثم استلحق الولد البائع فقد قال ابن القاسم لا يصدق البائع فيما تم رجوع فقال يقبل قوله في الولد وحده ومثبت نسبه وجه القول الأول ان الولد ان نسب ثابت فلا يرد بالاستلحاق كما لا يرد نسب ثابت وجه القول الثاني ان النسب أقوى من الولد لان الولد مشبه به فان نسب يطل الولد ولو كانت الأمة انما ثبت لها الولد في الوجهين لم يطل الثاني الأول وكان الأول أقوى (مسئلة) فلما قلنا لا يقبل قوله في الأمهاتان اعتقها ثبتت البتة ورجع بالعين على البائع وجه ذلك انه مقر لها بقنها فكان عليه أدائه ولا يقبلان على نقل الولد لانه لا يجوز ذلك فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الولد وهبه (مسئلة) وهذا كلام لم يدعه المشتري ولذا فان ادعاه فقد قال ابن القاسم المشتري أحق به وجه ذلك ان الولد وفقد ضعف دعوى البائع بتكذيب نفسه بيعة اياه فاما يقبل قوله ما لم يدعه من هو أقوى دعوى منه من لم يتقدم منه تكذيب دعواه

(فصل) وعنه بن أبي وقاص انما ادعى هذا الولد من جهة زنا في الجاهلية ومثل هذا كان يلحق به لو ادعاه بعد اسلام في الاسلام لم يكن هناك سبب هو أقوى من دعواه رواه عيسى عن ابن القاسم وفي مسئلة ولزعة فقد كان هناك ما هو أقوى من الزنا وهو ادعاء الفراه فان لمزعة ادعى ابن زعة لها الفراه ومعناه وطه أي لها لان الأمة تصير عند نافر اشبالوطه أو بالقرار به ومعنى ذلك ان من أقر بوطه أمته ثم ولدت ولدا ألحق به وان لم يقر به ومات قبل وضموه يحتمل أن يكون ما ادعاه عنه فلم يثبت عنه وانما كان في ذلك مجرد دعوى سعد أخيه ولا يصح استلحاق الم ابن أخ

(فصل) وقوله فتساوفا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يردان كل واحد منهما سابق صاحبه لما زعمته فبما ادعاه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليحكم بينهما في دعواهما فادلى سعد بحجته فقال ابن أخي قد كان عدائي فيقول مدعي بن علي ذلك وانما ادعى انه عهد اليه فيولم يضمنه من ذلك عبد بن زعة لانه لا طريق له الى معرفة ذلك بل الظاهر صدق سعد ولكنه انما ادلى بحجته ايضا فقال أخى وابن ولده أبي ولدي فراشد دعاهما وأول مدعي بن علي استلحاق أبيه وانما احتج بمجرد دعواه كما احتج بمجرد دعواه فلما استوعب النبي صلى الله عليه وسلم حجة كل واحد منهما حكم بينهما بالحق فقال هو لك يا عبد بن زعة ولا يقتضي ذلك انما لحقه ما يبعز زعة لانه لم ينفذ اليه ولا قال هو ابن زعة وانما اضاف الى عبد بن زعة لانه ابن أمته ولم يولد مدعى أخا لفضله به عبدا ولكنه قد أقر بحريته واخوته فقبل له أنت أعلم بعمامته فيما يخصك ولا يصلح استلحاق الرجل أخا قال اشهب في كتاب ابن مثنون ومن استلحق أخا في بلاد الاسلام لم يوارثه ولا يستلحق الأخ وفي المنين من رواية عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فبين شهدان أباه كان مقر ابوطه جار به فهاك عنها أبو وهى حامل قال

لا يقبل شهادة توحده ولا يرث معه في خطله وانما هو عبد لورثته ولو شهد ان أباه كان أقر بولده من امرأه
 حرة ورث معه في خطله خاصة لم يكن سفها مولى عليه قال عيسى وقاله ابن القاسم ومعنى ذلك أنه
 أقر بمحمل جارية فالولد عبد لجميع الورثة فلا يرث شيأ من خطله ولا حقه غيره واذا أقر انه من حرة فهو
 حر فذلك كان له حق في خطله ومعه بن زمة ان فرد ميراث أبيه لانهما كانا كافرين وسودة أخته
 مسلمة فلم يرثه ولم يذكر في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم ورثه وانما أضاف الى عبد اذا أقر بانه
 أخوه وهو المنفرد بميراث أبيه فلا يحمل له يعم ولا يثبت بذلك نسب لان النسب انما يملحوق الأب فلا
 يلزمه ذلك بقول عبد الاعلى وجه الشهادة عليه فيلزم ذلك اذا كملت الشهادة والله أعلم وتظاهر قوله
 هو لك يا عبد بن زمة انه ملكك لكنك قد أقررت له بالحرية فانت أعلم بقولك في ذلك فيا يخصك
 وذلك لو أقر رجل بشئ في يده لم يح أن يقال له انه لك بمعنى انه قد كان لك منه فاذا أقررت له لغيرك
 فانت وذلك وقال الطحاوي معنى قوله هو لك انه يملكك لأنك تملكه ولكن يمنع من غيرك وقال
 الطبري هو لك عبد وهذا أيضا غير صحيح ان كان يريد به بعد الاقرار وان كان أراد به قبل الاقرار
 فهو على ما قدمناه وقال الشافعي معناه هو لك أخ وانما صلى الله عليه وسلم حكم به بزمعة وسأف ذكره
 بعد ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما الجدل فهل يصح استلحاقه في كتاب ابن سحنون عن مالك
 لا يصح ذلك الامن الأب قال سحنون وماعلمت بين الناس في ذلك اختلافا وقال أشهب يستلحق
 الأب والجدة ووجه قول مالك وابن القاسم ما قدمناه ولان كل ما لا يصح استلحاقه في حياة الأب لا يصح
 استلحاقه بعد موته كالأخ ووجه قول أشهب أن النسب يلحق به فجاز استلحاقه كالأب فالجد
 يختلف في استلحاقه والأب متفق على حصة استلحاقه وسائر الأقارب متفق على نفي استلحاقهم فلا
 يستلحق عم ولا بن عم ولا أحد من القرابة غير من ذكرنا قاله مالك وابن القاسم وجماعة العلماء
 (مسئلة) فاذا ثبت انه لا يستلحق الأب فمن أقر ان فلانا أخوه أو عمه أو ابن عمه أو سوله فانه
 يشارك في ميراث من قد توفي بمن يوجب له ذلك الاقرار بميراثه وذلك من مثل أن يموت رجل ويترك
 ولدا فمقر ذلك الولد با أخيه فانه يرث معه أباه فإخا نصف ما ترك من المال ولكن لا يثبت نسب بذلك
 ولو ترك الميت ولدين فأقر أحدهما بثلاث فانه يدفع اليهما كان يستحقه مما يديه لو ثبت نسبه ولا يدفع
 الآخر اليه شيأ الآن يكون المقر له عدلا فيصنف مع شهادته وما أخذ مما يدين الآخر حصة أيضا ولكن
 لا يثبت بذلك نسب من الميت ولو أقر الله جميعا بانه أخ لهما وهما من أهل العلل لثبت نسب بهما شهادتهما
 وهذا كله قول مالك وجمهور أصحابه ووجه ذلك انه من أقر له بالأخوة فهو مقر له بمال في يده
 فيقضى عليه باقراره على نفسه ويقال له أنت أعلم بذلك ولا يقضى على الميت بالحق نسب به لانه
 لا لحق به الا بشهادة كاملة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من قال فلان أخى أو عمى أو ابن عمى أو
 وارثى فلا يخفى أن يكون ثم نسب معروف فان كان ثم نسب معروف بخالف ما أقر به فثبتت النسبة
 أولى من دعواه وان لم يكن ثم نسب فثبت المقر له على مالك وجمهور أصحابه انه ان لم يكن للفر
 وارث مستحق لذلك فان المقر له يرث من باب الاقرار ولا يثبت نسب بذلك وقاله أصبغ وسحنون ثم
 قال لا ميراث له لان المسلمين يرثونه وجه القول الأول قول النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث
 هو لك يا عبد بن زمة وهذا يقتضى اضافته اليه على ما ادعاه وقد قلنا ان نسبه لا يثبت بذلك فليس
 أن يضيفه على نفي مما ادعاه الا ان يثبت بينهما بذلك توارث على وجهتنا وهو مفضل عن ميراث من
 يثبت نسبه وجه القول الثاني لسحنون ما احتج به بانه وذلك انه قال انما اختلف أصحابنا وأهل

العراق في مثل هذا الاختلافهم في أصل المسئلة لاهم قالوا ان من لم يكن له وارث معروفاً فإنه أن يوصي بجميع ماله لمن أحب فذلك جواز والقرار لمن ذكرنا من القرابة وأصحابنا لا يصح وبه ذلك وأما ما بينه وبينه الثلث فقط وهذا الذي قاله ابن سحنون غير بين لأن الأقرار بالوارث ليس طرقة على حق الوصية وإنما على طرقة على حق الأقرار بالوارث وليس طرقة بالمال على وجه ما تصح الأقرار بجميع ماله مالم يكن يمنع من ذلك الوجه معناه وهو أقوى منه كالأقرار رجل في مرضه بد ينسحق جميع ماله ثم يموت فإن ذلك يستحق جميع ماله بدنه ذلك ولو ثبت عليه دين يستغرق جميع ماله لأخذ جميع ماله وبطل الأقرار لمن أقره في مرضه وبما يدل على أن هذا ليس طرقة على حق الوصية أنه لا اختلاف بين أصحابنا أنه لا يجوز الوصية بأكثر من الثلث وهم غير بين سحنون وأشباههم يقولون المال لأقره بالنسب وبما بين ذلك أيضاً ان سحنون وسائر أصحابنا يقولون من أقر بعموم أبيه بأخ فاعمال أبيه ولا يثبت له بذلك نسب ولو كان حلالاً على وجه الوصية لما أخشى أنه إلا بسبب المقر على وجه الوصية والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش والمهر للحبر الفرائض عند أصحابنا هي الأمتانها تصير فراشاً بقرار السيد بالوطء ومعنى ذلك ان الولد لصاحب الفرائض * قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن يكون المراد بالفراش ما يفترش وذلك ان الوطء غالباً إنما يكون على شيء يفترش فيكون معناه والله أعلم ان السيد اذا وطئ أمته فقد اقتضاها فراشاً وان الولد منسوب إلى صاحب الفرائض وهو سيد الأمة التي جعل لها فراشاً وهو أحق به من غيره وقال أصحابنا بن حنيفة معنى الفرائض الزوج وما قبله وغير معروف في اللغة وقد ثبت ذلك في كتاب المراجع ومعنى ذلك ان السيد اذا أقر بوطء أمته فأثبت الولد لئلا يملكها غيره بمسوق الأقرار الحق به الولد وبما قبله الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة وقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش عام في الحرية والأمتة يصل على عمومها إلا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذه مرة تثبت بعقد النكاح فثبت بالوطء في ملك الأمين أصل ذلك مرة للمصاهرة

(فصل) وأما قوله صلى الله عليه وسلم والمهر للحبر الفرائض اذا ادعى ولد صاحب الفرائض من أمة أو حرة وأما ان لم يدعه في المنيعة محمد بن عيسى سأل ابن كنانة عن قوم أسلموا جميعاً عنهم وتجهلوا إلى دار الإسلام فادعى بعضهم ولزنية بلحق به قال نعم من حرة كان الولد أومن أمة إلا ان يدعيه معه سيد الأمة أو زوج الحرة فيكون أولى به لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش والمهر للحبر وقاله ابن القاسم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والمهر للحبر الماهر هو الزاني وقال عيسى مثل سفيان به عين عن ذلك فقال كان المهر في أهل الجاهلية ظاهراً وهو الزنا وكان أهل الجاهلية يقولون الزنا ما ظهر منه فهو آثم وما كان خفياً ومقتضى خفائه فلا بأس به فأثرت الله تبارك وتعالى في أنما حرم في الفواحش ما ظهر منها وما بطن وأثرت ولا تختار اختار فلما جاء الإسلام كان من غير أمة يملكها غيره أو حرة تزوجها غيره فالنبي ولد على فراشه أحق به وقضى صلى الله عليه وسلم بالحبر الماهر على معنى والله أعلم يستحق بفعله الرجم لا الولد وان كان لا يرجم زاني المشركون لكنه صلى الله عليه وسلم لم يخرج قوله ذلك على معنى الاختصاص بأحكام المشركين بل على سبيل العموم فلما قصد أن يثبت الزنا والمهارة ما أخرجه عنه بشد أحكامه في الدنيا لان منهم من حكمه جملته أو جلد خسين وعلى حسب

ما تنزع اليه الأحكام في ذلك ويحتمل أن يريد بقوله وللعالم الحجة أنه لا شيء له من الولد ولا يحصل له من ذلك إلا بتأخير طرده بالحجارة

(فصل) وقوله ثم قال لسودة احتجبي منه معنى ذلك والله أعلم أنه لم يثبت نسبها وإنما قرره عبداً بالآخوة ولم يكن بذلك إلا لسودة ولا يثبت بذلك نسب ولا تورث ولا يحكم من أحكام الآخوة فيكون بذلك من ذوى عمار مهولاً للشك وتوفي رجل وترك ابناً وبناتاً فترى الابن بائناً من أبيه لا علم من ربه الأب ما يستحقه من حصة الابن المقر ولم يأخذ ما يدا له من حصة الأب ولا كان لها بذلك إلا ما لا يحرم فلا يصلح أن يدخل عليها إلا أنه اجتنى منها حين لم يثبت نسبها من أبيها فلي هذا جرى حكم سودة مع الذي ادعاه أخوها والله أعلم وقال الكوفيون في قول النبي صلى الله عليه وسلم احتجبي منه يسودة دليل على أنه جعل للزنا حكم الحر به روية المستلحق لأخته يسودة فقال لها احتجبي منه يسودة لما رأى من شبهة بعتبته فيها من أخها في الحكم لأنه ليس بأخها في غير الحكم لأنه من زنا في الباطن إذ كان شبهة باعتبة فجعله كالأجنبي لا يراها بحكم الزنا وجعلها حالها بحكم الفرائض قالوا وما حرمه الحلال قال في أشد تحريمه وهذا غير صحيح لما اتفقتنا وهو ما ندعاهم لأن الحلال يؤيد التصريح في الآخوة فكان يجب أن يؤيد به الزنا أكثر ويحرم النكاح وهذا مما لا خلاف في إبطاله وقال الشافعي روية ابن زعنة لسودة مباح في الحكم ولكنه كره هو أمرها بالتزويج عنه اختياراً قال أصحابه لما كان الزوج منع زوجته من روية أخها وهذا أيضاً ليس بصحيح لأنه لو كان مباحاً لماتهاها عنه وأمرها بقطع رحمه وقد أمر صلى الله عليه وسلم عائشة أن يدخل عليها من الرضاة وقال لها هو عليك فليجعليك مع ما علم من غيرته صلى الله عليه وسلم وقال تعجبون من غيرة سعد لأنها غيرت من الله وأغيرت من الله وأغيرت من الله على عائشة وعندها رجل فقال من هذا فقالت أخي من الرضاة فقال انظروا من أخوانكم فأتاها الرضاة من الجماعة ومع ذلك فقد أمرها أن يلع عليها من الرضاة والنسب لا تأثير له في الأنساب وقال أبو إبراهيم المزني يفعل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أجاب عن المسئلة فاعلم بالحكم أنه كذلك يكون إذا ادعى صاحب الفرائض الولد وصاحب زنى لا على أنه يلزم عتبه دعوى أخيه سعد ولا يلزم زمة دعوى ابنه عبدو بين ذلك بقوله لسودة احتجبي منه وهذا أصبح هذه الأقوال وهو يحسب مذهبنا إليه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول عائشة لما رأى من شبهة بعتبتاً أول منها وتعلق بهذا سعد وقال ابن أخي عتبه فنظر إلى شبهة بعتبتاً يحكم به بذلك ولا رأي معنى موجبا لما ادعاه وقد يشابه الناس ولا تتقبل بذلك أنسابهم مما استقرت عليهم من الانتساب إلى نسب معروف والأجمل بالنسب والعلم لمن ينسب إليه وقد قلنا القاضي أبو محمد في معوته الاعتبار بالنسب في الحاق النسب واجب ولم يبين موضع الحكم بذلك وأحج في ادعاه بعثت عائشة هذا قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو عندي دليل على المنع من ذلك بما تقدمت وأحج بقوله صلى الله عليه وسلم في قضية حلال بن أمية أن جات به على نعت كذا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكره فقال صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله عز وجل لكان لي ولها شأن وهذا أمضا عندي حقيقة على المنع من ذلك لأنه لم يحكم في شيء من ذلك بالنسب بل أمضى الأمر على ما كان قبل الولادة من حكم العمان الثابت بكتاب الله عز وجل وظاهر قوله وقد يجوز أن يكون ما قالته عائشة كدعوى احتجاب سودة منه فاما أن يوجب ذلك فلا كلام بوجوب ذلك التثابة إلى عتبه وإنما تعلقت به عائشة على وجه الترجيح وتقوية غلبة الظن والله أعلم ولذلك ترجح

يعتبر آخرها بالسقط والولادة وأما ولما فوت دخول الزوج الثاني أو السيد الثاني بها
(فصل) وقوله فأتى زوجها في عمر بن الخطاب وذلك يقتضي أنه أنكر الحمل في مثل هذه المدة
فذكره ما أنكر من ذلك ولم يمهده فمعا عمر نسوة من نساء الجاهلية قديما لما اعتقد من معرفته
بمثل هذا المصدقين من الولادات وتكرز عليهن من ذلك في طول العمر من المعتاد وغيره وهذا
يقتضي أنه لم يستتب مدة الحمل من الآيتين المتقدمتين ولذلك احتاج إلى سؤال النساء وبمقتضى أنه
علم هذا الحكم من الآيتين وأغبرهما ولمكنه سؤال النساء ليعلم هل يصح خفاء الحمل على المرأة مع
استيقاظها انتقاء عدتها بأربعة أشهر وعشر مع صدقها فيما ادعت من الحيض فقالت له منهن من
ادعت العلم ألا أخبرك عن هذه المرأة أن زوجها هلك عنها حين حلت بر يدا أول الحمل وقبل أن يقوى
فأمر يقت عليه النساء تريد أنها حاضت الحيضة التي كملت بها عدتها مع الأربعين الأشهر والعشر
فخش ولها في بطنها قال عيسى معناه ضحك يوق قال ابن كنانة من رواية محمد بن عيسى انحص
قال وذلك مثل البضعة تعلق على الجرة فتقبض وذلك الانتقاض هو الانحياس وقال صاحب العين
حش الوليد في البطن إذا نيس والمرأة عحش

(فصل) وقولها فلما أصابها التي نكحها وأصاب الولد الماء تعرك في بطنها فكبّر بر يدا أول الولد
يضف بعلم الماء ويكبر ويقوى إذا أصابه ماء الرجل وإن ولدته المرأة إنما كان ضف من
الحركة وصغر لعلم الماء فلما أصابه ماء الرجل الذي تزوج أمه قوى على الحركة وكبر ففسد فحمر
بذلك لآتين به قولها واعتقد أنه لا يكون ولدا لقل من ستة أشهر وإن سبب ما ظهر من انتقاء العدة
وما ظهر بمثل ذلك وكل من الولادة ما قلته المرأة

(فصل) وقوله وفورق بينهما وقال أنه لم يفتني عنك الأخير بر يفرق بينهما لانه تزوج في عدة
ولاصح عقد في عدته ويسمى على كل حال وقوله لم يفتني عنك الأخير اظهار لقبه لعذرهما وأنه
لا يظن بهما إلا الأخير الذي يلزم عنهما وأنه لو ظن بهما غير ذلك من تعليل أو علم لاسما من العقوبة

(فصل) وقوله وألحق الولد بالأول بر يدا لخلق نسبه لما لم يصح أن يكون من الثاني وصح أن يكون
من الأول لأنه لم يعض من المدة مقدار أقل الحمل من مائة عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار
أن عمر بن الخطاب كان يلبط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام فأتى رجلا من كلابي ولد
امرأة فدعاه عمر بن الخطاب فقاما فنظر إليهما فقال القائف لقد اشتر كافي فضر به عمر بالدة ثم دعا
المرأة فقال أخبريني خبرك فقالت كان هذا أحد الرجلين يأتني وهي في بطنها فلا يفارقها حتى
يظن وتظن أنه قد استمر بها حبل ثم انصرف عنها فأمر يفت عليه دما ثم خلف عليها ذنبا في الآخر
فلا أدري من أيهما هو قال فكبّر القائف فقال عمر فلنلام والأيها شئت ش قوله أن عمر كان

يلبط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام بر يدا أنه كان يلحقهم بهم وينسبهم إليهم وإن كانوا زينة
وروي عيسى عن ابن القاسم في جماعة مسلمون فيستلمون أولاد من زنى فإن كانوا أحرار ولم يدهم
أحد لفراش فهم أولادهم وقد ألت عمر من ولد في الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام إلا أن يصبه
معهم سيدا لمتة أو زوج الحرة لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش وللعاهر الحجر فإش
الزوج والسيد أحق والألاطهي الأخلق قال ومن ادعى من النصارى الذين أسلموا أولاد من الزنا
فلبطوا بهم لأنهم يستحلون الزنا في دينهم فجعل ذلك باستحلال الزنا وروي ابن حبيب عن مالك
من أسلم اليوم فاستلط ولدا زنا في شركه فهو مثل حكم من أسلم في الجاهلية وقال ابن الماجشون

• وحاشني مالك عن
يحيى بن سعيد عن سليمان
ابن يسار أن عمر بن
الخطاب كان يلبط أولاد
الجاهلية بمن ادعاهم في
الإسلام فأتى رجلا من
كلابي يده ولد امرأة
فدعاه عمر بن الخطاب فقاما
فنظر إليهما فقال القائف
لقد اشتر كافي فضر به عمر
ابن الخطاب بالدة ثم
دعا المرأة فقال أخبريني
خبرك فقالت كان هذا
أحد الرجلين يأتني وهي
في بطنها فلا يفارقها
حتى يظن وتظن أنه قد
استمر بها حبل ثم انصرف
عنها فأمر يفت عليه دما
ثم خلف عليها ذنبا في
الآخر فلا أدري من أيهما
هو قال فكبّر القائف
فقال عمر فلنلام والأيها
شئت

لا يؤخذ بغيره لم يمين كان من ولادة الجاهلية والنصرانية وروى أشهب عن مالك أنه انما يؤخذ بقول القافة فيما يلحق من الولد أو ما في بنائها أهل الجاهلية فلا (مسئلة) هن استلحق منهم ولد أم مسلم أو نصراني لحق به فان عتق يوما كان ولده وورثه روى عيسى عن ابن القاسم وقال الآن يبيع زوج الحرة أو سيد الأم فيكون أحق به ومعنى ذلك انهم اذا استحلوا الزنا وابتنوا به الأنساب لم يطل تلك الأنساب الاسلام كالكلح الفاسد فاذا اذى ذلك جسد الاسلام حكمه بما تقدم منه في الجاهلية وانما يلحق به ان لم يكن مدح ثم أحق به منه (مسئلة) ولا يتحلوا أن يكون المدي للولد من قوم بقوا في بلادهم ايمان أسلموا فيقوا في بلادهم أو أقرؤا فيها بملح فما حلوا عليه ثم أسلموا أو أسلم بعضهم أو اقتضت بلادهم عتوة فأقرؤا فيها ثم أسلموا أو أسلم بعضهم أو يكونوا متصليين عن مواطنهم إلى بلاد المسلمين فان كانوا اقرؤا في بلادهم في التبت من سباع ابن القاسم عن مالك ان كل قرية اقتضت عتوة فسكنها المسلمون فليتوارثوا بقرائهم بالنسب وروى يحيى عن ابن القاسم في أهل العتوة يتوارثون كأهل الملح وقاله أشهب قال ويعتبر ذلك بأهل مصر وأهل الشام غلبوا عتوة أيام عمر فاذا التوارثون إلى اليوم (مسئلة) وان كانوا متصليين عن مواطنهم فلا يتحلون يكونوا عتوا كثيرا أو يسيرا فان كانوا كثيرا بعد عنهم التواطؤ على السكنان كأهل مصر أسلموا أو جاعلهم عدد قصبوا البنا في التبت من سباع عيسى عن ابن القاسم عن مالك انهم يتوارثون بأنسابهم قال ابن القاسم وان كانوا عشرين فأما النفر مثل سبعة وعثمانية فلا يتوارثون قال سحنون لأنرى العشرين بعدا يتوارثون فاتفقا على أن العدد الكثير يتوارثون بأنسابهم دون العدد اليسير واختلفا في تقديره فنجد ابن القاسم ان العشرين في حيز الكثير وعشرون في حيز اليسير (فصل) وقوله فأتى رجلان كلاهما يدعى ولدا مرة أنه ولده يريدانه أتى رجلان كل واحد منهما يدعى ولدا مرة أنه ولده لم تقم له مع أمه من الحلال التي كان يلاط ولدا به ولعل عمر قفهم منها وجه ادعا كل واحد منهما انه وجهه أشكل به عليه الحكم في افراد أحدهما به وتوجد من أحدهما وطؤه بعد الآخر قبل الاستبراء وذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون كل واحد منهما وطني بنكاح والثاني أن يكون كل واحد منهما وطني بنالحق فيه النسب فأما إذا كان وطؤهما جميعا بنكاح فان أنت بالاقل من ستة أشهر من وطء الثاني فهو الأول وان أنت بالأكثر من ستة أشهر من وطئه ففي المسئلة ان وطئه الثاني قبل أن يبيض فهو الأول وان وطئه بعد حجة أو حقيقتين في عدة طلاق أو وفاة فهو الثاني (مسئلة) وأما إذا كان وطء كل واحد منهما بملك اليمين فوطئ الأول ثم وطني الثاني بعد استبراء من الأول فان أنت بالاقل من ستة أشهر فهو الأول لانه لا يصح حل من أقل من ستة أشهر وان أنت بعد ستة أشهر فهو الثاني لانه قد وجد الاستبراء من وطء الأول ويصح أن يكون من وطء الثاني (مسئلة) وان وطني الثاني بعد الأول دون استبراء من وطء الأول فانت به لاقل من ستة أشهر فهو الأول روى أصبغ عن ابن القاسم في التبت قوز آدم طرف وابن الماجشون في الواضحة سواء كان سقطا أو تاما حيا أو ميتا ولو لم يكن بين وطئهها الا يوم فأما الحل فلا خلاف عند مالك وأصحابه في اعتبار الأشهر الستين الوطأين وأما الاسقاط فضخا ل ابن القاسم وطرف وابن الماجشون في ذلك ما تقدم وقال سحنون في كتاب ابنه في وطء الأمة الشرى يكن أو المتبايعين ان أسقط قبل ستة أشهر أو بعدها انها تفتق علمها ويضع المشتري الأكثر من نصف قيمتها يوم وطئها ونصف الثمن وجه قول ابن القاسم ومن قال بقوله ما حانوا عليه الأمتن انها في ضمان البائع قبل الستة

الأشهر فكما أصابها قبل ذلك من موت أو غيره قبل أن يظهر لها حمل أو بعد ما لم تحض ففى من
 البائع لان الاستبراء لم يتم والمدة عتقت بالجل فكل سقط أو ولد يكون فيه فهو فانما كتبت الستة
 الأشهر فضما لها من المباح وكذلك اذا ولدته ميتا كانت به أم ولد لا نه قد نذر النظر اليه لان الذى يولد
 ميتا لا يعلم انه له فذلكان مما يولد قبل ستة أشهر لكنه متى ميتا فلما لم يعلم ان ذلك وقت ولادته لم يدعه
 القافة لانه انما يدعى القافة لما ولده المحدثا التى يعتبر بها فى اثبات النسب فاما الولادة التى لا يعتبر
 بها فى ذلك فلا تدخل للقافة فيه وانما يعتبر بالوقت خاصة فان قبل الستة الأشهر فهو الاول وما كان
 بعدها فهو الثانى ووجه ما قاله معنون ان السقط لا يختص بوقت لانه قد يصح ان يكون من شهر
 وأقل وان كثر فلما اشتهر كافيه وتعدت به الحافه بأحد هامين جهة الوقت أو القافة وجب ان يكون
 الامر بينهما فيضعتان الأم إذ ليس التزام ذلك أحدهما بأولى من الآخر ولما كان السقط بعد ستة أشهر
 يمكن ان يكون من كل واحد منهما ولا يختص بأحد هما ولا يتميز آخره بالنظر اليه حمل على أنه منهما
 وكذلك السقط بعد ستة أشهر بل وازا أن يكون مات قبل ستة أشهر والله اعلم (مسئلة) وان أنت
 به لا كثر من ستة أشهر فقد قال ابن القاسم فى العتية تقارب الوطنان وتباعدة والودحى فهو الذى
 يدعى له القافة وقاله مطرف وابن الماجشون فى الواضحة وبه قال مالك والشافعى وروى عن عمر
 وابن عباس وأبى عطاء بن أيرى وأبى الأوزاعى ومنع منه الكوفيون وكثير أهل العراق وروى
 عن عمر وعلى بن أخطاب وقالوا اذا دعى رجلان وليا فهو لها وكانت أمهما ولهما فلان ادعاء ثلاثة
 لم يكن ولدا لهم عندنا كثرهم والدليل على ما نقوله ما روى عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 دخل عليها بقرى أسارى ووجهه فقال ألم ترى أن عمرزا المنبجى قال فى اقدام زيد وأسامة بن زيد
 اقدام بعضهما من بعض ولولا أن قولهم ذلك صادر عن علم بزم التعلق بالمسرة به والله اعلم وأحكم
 (مسئلة) وان وضعت ميتا قال ابن القاسم فى العتية سقطا وتماطان كان بمسئلة أشهر فهو من المباح
 والولد له وهى أم ولده ولا قافة فى الأموات وقال معنون فى السقط انه منهما على ما تقدم وقول ابن
 القاسم لا قافة فى الأموات يحتمل أن يرده من ولده ميتا وقد قال معنون ان مات بعد وضعه حيادى
 له القافة إذ لا يضر الموت تشخصه ولعله أراد ان الذى يولد ميتا لا يدعى متى مات (فرع) ولو مات أحد
 الأبوين فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ورواه ابن معنون عن أبيه ينظر القافة الى الولد
 والباقي من الأبوين فان الحق به لحق وان لم يلحقه به فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه
 لا يلحق به ولا بالميت قال ابن حبيب عن أبيه يلحق بالميت لان الميت أقر بالوطء فلولا وطء الآخر
 للحق به من غير قافة فاذا بطل أن يكون من وطء الحى وجب أن يكون للميت والقولان مبنيان على أن
 القافة لا تنظر الى ابن ميت وقد كثر فى كتاب ابن معنون ان القافة لا تلحق باب ميت وقتلته وقول
 معنون انه ينظر الى الابن ميتا اذا ولد حيا وقال ان الموت لا يضر تشخصه فوجه ذلك عندى ان
 الأب من شرط الحاق الابن به أن يبعيه فيجب أن يكون حين الإخلاق به مديعا فاذا مات فقد عدم
 ذلك فلم يصح الإخلاق به والا ابن ليس من جهة اقرار ولا انكار فبما أن يكون حين الإخلاق به حال موته
 وأما على قول ابن الماجشون وتعلقه ان الميت من الأبوين لو كان حيا لجاز أن ينفيه عنه القافة فيصح
 أن يرده بذلك ان الأب لم يصح الإخلاق به بالقافة دون دعواه لم يصح أن ينفي عنه بالقافة ويحرم بذلك
 الذى يتحقق منه ان ادعاء الأب الابن على ملحقه ابن الماجشون يجب أن يكون مقارنا لخلق القافة
 الابن به وعلى قول أبيه أصبح يجوز أن يلحقه القافة به بدعوى مقدمة ويصح أن يردها ابن الماجشون

ذلك ان الميت لا ينظر اليه لان التعبير يلحقه فعل هذا لا يجوز أن ينظر الى الابن اذا مات وان كان قد ولد حيا

(فصل) وقوله فندعا عمره ثلثا فنظر اليها يريد ان ينظر اليها والى الولد ويحتمل أن يكون عمر اقتصر على القائف الواحد لم يصغره ويحتمل انه اقتصر عليه لتسحق جواز الحكم وقدرى ابن حبيب عن مالك انه يجزى القائف الواحد ان كان عدلا ولم يوجد غيره وهو قول الشافى وعليه جماعة أصحابنا الاماروى أشهب عن مالك انه لا يجزى الا القائف وبقال عيسى بن دينار وجه القول الأول ان هذه طريقتا خبر عن علم يختص به القليل من الناس كالطيب والمنقى ووجه للقول الثانى انه يختص بجماعه والحكم به الحكم فلم يجز في ذلك أقل من اثنين كالشهادات وقد قال عيسى لا يجزى من ذلك الا أهل العدل لما كان طريق ذلك عنده طريق الشهادة (مسئلة) ولم يختلف قول مالك وأصحابه في القول بالفاقة في أولاد الاماء وأما أولاد الخراف المشهور عنه انه لا يدعى لهم الفاقة وجه القول الاول انه يجوز أن يشترك السيدان في ملكها ويجوز أن يشترها الرجل ولم تستبرأ من الأول وذلك ممنوع في الحرمة فلما كثرت أسباب الاشتراك في الاماء دون الحرار اخص أولادهن بحكم الفاقة ووجه القول الثانى وبقال الشافى ان المرأة تلتحق ولدها

(فصل) وقول القائف لقد اشتر كفيه برئانه من واطنين لكل واحد منهما فمصيب ومثاير ولعله كان ذلك لما رأى فيمن شبه لكل واحد منهما فضر به عمر بالدرجة لعله أن يكون فعل ذلك به لما رأى فيه من العجالة واعتقديه من التقصير عن النظر الذى يلحقه بأحدهما

(فصل) وقوله فندعا عمر المرأة فقال اخبرني خبرك على معنى الاجتهاد في طلب الحق لعله أن يصح في قولهما ما يقوى الحق عندهما وما يتسبب به الى معرفة الحق ومثل هذا يابزم لما كم فانه من وجوه الاجتهاد ان سئل عن الحكم قبل انفاذه ويتسبب الى معرفة الحق أو غلبة الظن من وكل وجه يمكنه ذلك فيه

(فصل) وقول المرأة ان احدهما كان ياتها ولا ينفارقها حتى يظن انه قد استمر بها حل ثم انصرف عنها فأهرقت عليه دماء ثم خلف عليها الآخر فلا أدري من أيهما هو برئانه أشكل عليها أيضا الأمر لان الأول لم ينفارقها الا وقد ظنت انها حامل منه ولم يتحقق الأمر ثم أهرقت عليه دماء ثم واقفها الاخر بعد ذلك فأشكل عليها الأمر لاتها لم يعلم ان الدم مدة حيضة كاملة تقع بها الاستبراء وانما أنه دفعة ولذلك لم تقل انها حاضت وانما قالت انها رأت الدم الذى يكون به استبراء ويحتمل أن يكون ذلك حكم بنافيا لما عليه لانه لم يستبرأ الوطء الاول والثانى الى تسكح ولا ملك بين وأما في الاسلام فاذا وطئ الثاينى ببل حيضة كاملة وأنت به لست أشهر فوله دون الاول لان ذلك مسند الى ملك المين

(فصل) وقوله فكبر القائف برئانه لما جاءه من خبر المرأة ما يصدق قوله كبر كعمل الغالب الذى صح قوله وتبين فضله فقال عمر للغلام والأيام شئت يقتضى أن الغلام ممن يصح منه ان يتحار ويبرز ويكون له قصد قال ابن حبيب وكذلك قال ابن القاسم ورأه عن مالك في الأمتأى بوله من وطء الشر يمكن فيقول القائف لقد اشتر كافي فلو قال أيهما شاء ورأى ابن حبيب عن مطرف بن يقال لثاثة ألحقوه بأحدهما بشبه افتد اشتر كافي ولا يترك وموالاة من أحب وقاله ابن نافع وابن الماجشون قال معنون وقد قالى غير ابن القاسم انه ليس له موالاة أحدهما اذا بلغ وبقى ابنهما وجه القول الاول ما روى عن عمر انه قال له والى من شئت منهما ومثل هذه القضية مما شيع وينتشر ولم يخالفه أحسن الصابة ثبت انه اجماع ومن جهة المعنى انه لا يصح الاشتراك في النسب ولذلك لم

يعبر أن يتزوج رجلان امرأة ما كان في ذلك من الشرك في النسب ويصح أن يتزوج الرجل
المرأتين ما لم يؤد إلى ذلك فإذا لم يوجد وجه يختص منه أحد همارد ذلك إلى اختيار الولد فوالى
أحدهما وكان ابنه دون الآخر وإنما يكون ذلك إذا لم يكن الخلفاء أحدهما ووجه قول مطرف أنه
قد اشترك فيه الرجلان ولكن يلحق بآخرهما شبا به في المعاني التي توجب الخلفاء فيلحق ذلك وأما
التفسير فإن الأنساب لا تثبت به ولا تأثر له فيها ووجه القول الثالث أن النسب أصله وحقيقته يكون
مخلوقا من ماله على الوجه الذي يخلق به فلما ظهر البناء مخلوقا من مائهما وجب أن يكون ابنا لما قال
وسمعت مالك يقول فإذا قلنا أنه يوالى من شاء متى يكون له ذلك روى ابن حبيب عن ابن القاسم
عن مالك أن ذلك إذا بلغ وقال أصبغ وروى ابن زيد عن أصبغ أن ذلك إذا عقل وإن لم يبلغ الحلم
وجه القول الأول أن ذلك وقت تازمه الأحكام ويحكم عليه بقراره ووجه القول الثاني أن هذا طريقه
الاختيار فإذا عقل صح اختياره فكان له أن يوالى من شاء (فرع) ومن الذي ينفق عليه إلى
وقت الاختيار روى عيسى عن ابن القاسم ينفقان عليه جميعا وقال أصبغ النفقة على المشتري
حتى يبلغ حد المهر إلا وجه القول الأول أنه لما كان موقوفا لما لم يكن أحدهما أحق بالاتفاق عليه
دون الآخر فزعم ما لا اتفاق عليه ووجه القول الثاني أن المشتري لا ينفق عليه النفقة (فرع)
فإذا اتفق عليه فوالى أحدهما قال عيسى لا يرجع عليه الآخر بما اتفق وقال أصبغ ما اتفق الذي لم
يواله يرجع به على الذي والاه ووجه القول الأول أنه اتفق عليه على غير وجه السلف ولم يستعد الاتفاق
عليه فلم يرجع به عليه كالولم يعرفه والد واليه ووجه القول الثاني أنه اتفق عليه ليرجع به على
مستحق ولايته كالصبي يوفى فينفق عليه المتداعيان ثم يستحقه أحدهما (مسئلة) فإن بلغ وقال
لا أو لا واحد منهما فقال يستوفى ذلك ويكون ابنا لما ووجه ذلك أن هذه حال لم يصرفها فاختص
بأولاد أحدهما أصل ذلك حال الصغر وهما أحق بولائته من غيرهما فكان ذلك لها لأنه قد ساقى بينهما
كالولاء والاحصا من مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وأعتاب بن عفان قضى أحدهما في امرأة غرت
رجلا بنفسها وذكرت أنها حرة قزوها فولدت له أولاد فقضى أن ينفى ولده بثلثم قال يحيى سمعت
مالك يقول والقيصة عدل في هذا إن شاء الله تعالى ثم قال إن عمر بن الخطاب وأعتاب بن عفان على وجه
الشك منه أو ممن يلحقه ذلك منه قضى في أم غرت رجلا بنفسها وذكرت أنها حرة بريدان الأمة قد
تفر من لا يعرف أنها أمه بنفسها وزعم أنها حرة فبتر وجهها فان علم بذلك والزوج ممن يحكم له يحكم
الارقاء كالكتب والمدير والمتق بعضه والمتق إلى أجل فإن ولد هارقيق لسيدها ووجه ذلك أنه إن
يسع الأب فيحكم الرق يلحقه فكان تبعا للامام (مسئلة) وإن كان الزوج حرا وقال زوجتها على
أنها حرة وقان سيدها بل على أنها أم في كتاب محمد الزوج ممدون وأختها سيدها وقيصة ولدها يوم
الحكم ووجه ذلك أن الحرة بالأصل وأحكامها ثابتة دون اثبات فكان القول قول مدعي ذلك دون
مدعي اشتراط الرق لأنه حكم طارأ لا يثبت إلا بالقرار (مسئلة) وإذا ثبت أنه تزوجها على الحرية
فاستحق بالرق فليسيدها أخذها وقيصة ولدها وهو معنى ما قضى به عمر وأعتاب إذا قال قضى أن ينفى
ولده بثلثم وهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال أبو ثور والدرقيق ولا قيصة فيهم ووجه قول
مالك أن الولد تتبع للام في الرق والحرية فمن ملك الأم ملك ولدها غير أن الأب لم يترزوجهما على حرة
فقد تزوج على حرة ولده فكان له شرطه وكان للسيدهم عوض المثل من مال من استحق حررتهم
وما من اشترطهم لهم (فرع) إذا ثبت ذلك ففتخ مالكا على الأب ووجب أن يكون ذلك فقيتهم

* وحدثنى مالك أنه
بلغه أن عمر بن الخطاب
وأعتاب بن عفان قضى
أحدهما في امرأة غرت
رجلا بنفسها وذكرت
أنها حرة قزوها فولدت
له أولاد فقضى أن ينفى
ولده بثلثم * قال يحيى
وسمعت مالك يقول
والقيصة عدل في هذا إن
شاء الله

يوم الحكم ومقال أوحيفة والشافعي فيهم يوم ولدوا وقال المتيرة والدليل على ما ذهب إليه مالك أنه إنما اعتبر في قيمته صفته يوم الحكم لأنهم لم يكونوا في زمان الأب ولم يكن هذا الحكم مستغنيا عن حكم فلما احتاج إلى ما حكم اعتبرته صفة المحكوم فيه يوم الحكم لأن ذلك من تمام الاستعناق وقال ابن الموزان قد أخطأ من قال القيمة يوم الولادة ولو كان ذلك لكان عليه ذلك وإن مات الولد (فرع) وإن كان الولد مال حين التقويم في المدونة يقوم بغير ماله وقد اختلف فيه (مسئلة) وهذا إذا كان الأولاد أحياء فإن كانوا قسما أو افلاحيين للمستحق من قيمته أم لا أخذه السديد من دينهم وكذلك لو ضرب بطن الأم فالقت ابن القاسم للمستحق الأقل من قيمته أم لا أخذه السديد من دينهم وكذلك لو ضرب بطن الأم فالقت جنتنا أخذا الأب فيمغرة وقال أشهب لاشترى على الأب في حين من ذلك كله وجه قول ابن القاسم أن هذا العوض إنما أخذه الأب بدلا من ولد الجارية الذي استحق السديد قيمته فكان للسيد أن يتزعم من الأب ما أخذه من قيمته الآن يأخذ أكثر من قيمته فلا يتزعم منه لأنه لا يستحق القيمة ووجه قول أشهب أن القيمة إنما تكون للأب بالحكم والحكم لم يدرك الولد فلم يكن للسيد حق فيهم قال محمد وقول أشهب صواب وذهب إلى هذا وابن القاسم أن يقول إن الحكم قد أدركه الدية ولما حكم أن يحكم فيها كما كان يحكم في الولد لأنها بدل منهم والله أعلم

(فصل) وقوله أن ينفى ولده بثلثه قد اختلف قول مالك في أن ينفى شيئا من الحيوان أو العروض التي لا تسكر ولا توزن فقال مرة في ذلك المثل وقته قال ذلك فعين بإعصار أو استنى جلده حيث يجوز ذلك ثم استنى المشتري البعير فإن النسي استثناءه في جلده ربه بشمله ثم قال وأوقعته والقيمة أعدل والقول الذي عليه يعتمدن من جهة المال أن في ذلك كله القيمة وإنما المثل فيها يكال أو يوزن ولما كان هذا الولد من الحيوان كانت القيمة عنده فيه أعدل لأنه أقرب إلى المائنة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فلا يرجع على الغار بقيمة الولد وإنما يرجع عليه بالمهر فإنه ابن القاسم وقال الشافعي يرجع على الغار بقيمة الولد ولا يرجع عليه بالمهر والدليل على ذلك أنه لم يضره من الولد وإنما غره بالنكاح الذي أخذه عوضه المهر (فرع) وهذا إذا كان الغار يعلم أنها أمقرضه وجهه مناعلى أنها حرة وأدعى أنه ولها ولو ألعنه أنه ليس بولي لها ثم زوجه منها لم يرجع عليه بشئ قاله ابن القاسم وجهه ذلك أنه ليس بما قد على الحقيقة (مسئلة) وإذا غرت الأمتن نفسها فزوجه على أنها حرة قد دخل بها فقد قال مالك لا يزوجها المهر ومقال الشافعي وقال ابن القاسم أرى أن يزوجها منها ما فضل عن مهر المثل ووجه قول مالك أن المهر لم يدخله فساد فلذلك ثبت فيما المسمى وجهه قول ابن القاسم أن النقص بارق فموجود في العوض فكان للزوج الرجوع عما فضل عنه على عوضه ميبا بسبب الرق

في القضاء في ميراث الولد المستلحق

من قال يحيى معتمد الكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون فيقول لأحد من قدامي أن يأتينا ابنة ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد ولا يجوز زافر الذي أقر الأعلى نفسه في حصته من مال أبيه يعطى الذي شهد له قدر ما يصيبه من المال الذي يبدى قال مالك وتفسير ذلك أن يهلك الرجل ويترك ابنتين له ويترك ستائة دينار فأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار ثم شهد أحدهما بأبائه المال أقران فلان ابنة فيكون على الذي شهد للذي استلحق مائة دينار وذلك نصف ميراث المستلحق ولو لحق ولو أقره الآخر أخذ المائة الأخرى فاستكمل حقه ونسبه

في القضاء في ميراث الولد المستلحق

قال يحيى معتمد الكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون فيقول لأحد من قدامي أن يأتينا ابنة ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد ولا يجوز زافر الذي أقران فلان ابنة فيكون على الذي شهد للذي استلحق مائة دينار وذلك نصف ميراث المستلحق ولو لحق ولو أقره الآخر أخذ المائة الأخرى فاستكمل حقه ونسبه

وهذا كقولنا ان مذهب أهل المدينة على ما كتبها السلام في الذي يتوفى ويترك ولدين ويترك سبعة
ديناران لكل واحد منهما ثلاثمائة دينار فان قال أحدهما ان أبيه أقر رجلا انه ابنه قيل له قد أقرت له
بما لم ينظر إلى ما في يديك مما كان صيره لو ثبت نسبه فتدفعه إليه لانك مقره به ولو ثبت نسبه لك كان
لكل واحد منهم مائة دينار وقد أخذها الثلاثمائة دينار ظالمة إلا انك قد أقر بها المقر به وهو هنا قال
مالك وقال الشافعي لا يبايذه أن يعطيه شيئا لأنه أقره بشئ لا يستحقه الا من جهة النسب ولا يثبت نسبه
بإقرار أخيه وحده إذا كان ثم من الورثة من يرثه عنه والدليل على ما نقوله ان إقراره بتعظيم
شئين أحدهما النسب وهذا إقرار على غير ما لا يثبت بمجرد قوله والثاني إقرار بما في يده فله فيه
فيه كماله وتوفي رجل وترك ولدا واحدا فأقر بأخ ثبت نسبه عند الشافعي وقامه المال بالتناق (مسئلة)
وقال أبو حنيفة يلزم المقر أن يدفع اليه نصف ما يدينه من المنكر والدليل على ما نقوله انه إنما أقر على
نفسه وعلى أخيه فان المقر يستحق مثل حق كل واحد منهما ما يدينه ما وافى كان يصبه بذلك
من الستة مائة فان قد أقره بما يدينه بمائة وشهده على أخيه بمائة أخرى بما يدينه فان كان من أهل
العدل وشهده شاهد آخر بمثل ذلك لم يستحق من هذا المقر غير مائة ومن هذا المنكر مائة أخرى والله
أعلم وقد اتفقوا انه لو أقر به الأخوان لأخذ حصته من بكل واحد منهما (مسئلة) ولا يولدنا
الاقرار أن تكون التركة عينا أو عرضا فان كانت عينا فلي ما تقدم وان كانت عرضا مثل أن يترك
المتوفى عبدا أو مائة فاقبل المقر العبد أو أخوه الأمة ثم أقر أحد الأخوين بأخ قال ابن ميسرة هذا
قد أقر بثلاث المبدون لثلاثة الأمتة وقد كان المقر قبل الاقرار نصف كل واحد منهما في الاستكثار فأقر في كل
نصف وجب به ثلث ذلك النصف وهو سدس العبد فلما باع نصفه في الأمتين نصف أخيه في العبد فحق
لأخيه سدس قيمة الأمتة ما لثالث العبد فواجب له ان سدس كان يدينه سدس آخر فواضح فيما خاف
فابتاع ما لا يصلح له كمن اشترى شيئا ثم أقر انه لا شيء فليس له إليه فقد وجب له ثلث العبد بكل حال وهو
غير في سدس الأمتان يأخذ منه فقيته أو يأخذ منه سدس العبد الذي يأخذ منه فيصير نصف العبد المقر
نصف هذا الذي ذكره أحد بن ميسرة وقال أبو أيوب البصري ان قولنا أهل المدينة انه يعطيه ثلث
العبد الذي صار له ويضمن له سدس قيمة الأمتة باع ذلك سدس من العبد وهو مقر انه لأخيه قال
الشيخ أبو عمر وهذا الذي قلناه أبو أيوب هو الصواب وليس فيه تغيير لان الذي أقره به من العبد اشترى
نصفه بسدس الأمة الذي كان يدينه أخيه من العبد الذي كان يدينه (مسئلة) فان مات المقر لم يرته وإنما
يرته أخوه الثابت بالنسب قاله مصنون في العتيقو وجملة ثلثان الاقرار لا يورث به الا مع عدم وارث
ثابت بالنسب ولهذا المقر أخ ثابت بالنسب فلا يرته المقر له قال مصنون ولو لم يكن له وارث غير المقر له
لورثه ولو مات المقر له فقد قل مصنون يرثه المقر به والمنكره قال يحيى بن عمر يأخذ المقر من تركته
بدأ مثل ما كان أعطاه ثم يكون ما بقي بينهما لان المنكر جمعه إليه قال القاضي أبو الوليد رضي
الله عنه وكان عندي يجب أن ينظر إلى ما كان يستحقه بما أخذ من المنكر من مال أبيه لو ثبت نسب
المقر له فان كانت مائة دينار أضيفت إلى مال المقر له فان كان ذلك ثلاثمائة دينار أخذ منها المقر مائة
وخسين وبقيت خمسون من مال المقر له فوَقفت فان أقر به المنكر دفعت إليه وكل بقية بللثة
التي كان يأخذها منه مال أقر به تمام نصيبه من ميراثه وذلك مائة وخمسون فانما المائة دينار التي بقيت
بيده من تركه أبيه بمنزلة الدين عليه للمقر له والله أعلم وأحكم

من أهل العدل ويجب على هذا إذا كان أحدهما شاعداً أنه أن لا يثبت له بذلك نسبه مع يمينه لأن النسب يثبت بشاهد يمين ولا يثبت بذلك المال لأنه قد استحقه الثابت بالنسب ولم يكن هناك وارث معروف فقدر ويصحي بن يحيى عن ابن القاسم أنه يقضي له بالمال لوجه الميراث ثم لا يثبت له بذلك نسب وروى الشيخ أبو محمد عن أشهب أنه لا يثبت للمال حتى يثبت له النسب بما ثبت به الانساب وذلك مثل أن يتوفى رجل ويترك مالا ويأتي من يده أنه ابنه فيقيم شاهداً واحداً فيقول ابن القاسم يحلف ويستحق المال دون النسب وعلى قول أشهب لا يستحق شيئاً وجه قول ابن القاسم أنه قد يفصل المال من النسب وكذلك إذا أقر أحد الورثة بالورثة واستحق ما يتصفه أقراره بما قدمه من المال ولا يثبت بذلك نسبه وجه قول أشهب إن هذا المال أنما يستحق من جهة النسب فإذا لم يثبت النسب لم يستحق شيئاً من جهته كسائر أسباب الاستحقاق وليس ههنا مقر بحق بنفرد به فله من نسبه وانما يدرى حقنا بالتأجعة المسلمين فلا يسئل له إليه إلا بعد ثبوت النسب الذي يستحق به واقفه أعلم وأحكم

ص **قال مالك وهو أئمة** يثبت على أبيها وعلى زوجها وينكر ذلك الورثة فعليها أن تدفع إلى الذي أقرته له الدين الذي يميها من ذلك الدين لو ثبت على الورثة كلهم أن كانت امرأة ورثت الثمن دفعت إلى الغريم ثمن دينه وإن كانت ابنة ورثت النصف دفعت إلى الغريم نصف دينه على حساب هذا يدفع اليه من أقر له من النساء ش وهذا على ما قلناه من أن مسألة الأقرار تجري مجرى ما ذكره من المرأة تقر بدين على موروثها وينكر ذلك سائر الورثة فإن كانت بنتاً ورثت النصف فأنما يثبت ما من الدين بقدر ذلك وهو نصفه وإن كانت زوجة ورثت الثمن لأن البيت ولداً وأولادها بناتها عليهم ما من الدين ثمنه ولو لم يكن له ولد ولا ولد بن فوري أربع لكان عليهم ما من الدين ربعه وكذلك الوارث إذا كانت ابنة ورثت ثمن المقر له الثلث فأنما عليه أن يدفع الميراث إلى سائر الورثة ولو كانت زوجة لها الثمن فأقرت بدين لم يكن عليها أن تعطيه شيئاً لأن موروثها منه ومنه لا يزولها ينقص فلا يؤثر أقرارها في إيداعها وقال ابن حبيب أصحاب مالك كلهم ورث هذا القول من مالك وهما لا يملكان ميراث الوارث إلا بعد قضاء الدين فيجب له أن يأخذ من المقر بالدين دينه وأما الوارث فأنه وارث مع المقر وليس بوارث قبله فله أن يأخذ من ماله ويروي هذا ابن المواز عن أشهب وهذا الذي قلناه ابن حبيب ليس يصح بل أصحاب مالك على ما قلناه وهو الصحيح وقد أنكره أصحابنا على ابن حبيب وما اختاره ابن حبيب هو قول أبي حنيفة واختار ابن المواز قول ابن القاسم والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن من أقر من الورثة بالدين بجزء شهادة الشهود به ولو شهدت به بيعة لأخذ من كل واحد منهم قدر حصته من الدين وكذلك إذا أقروا به وقد قال الشيخ أبو بكر الدين كالميراث الآن يكون الدين عيباً للميراث فأنه يؤخذ من المقر جميع ما يسهل لأن لو ثبت الدين بشهادته لأخذ منه جميع ما يسهل وجه قول أشهب أنه لو قامت يمينتان بالدين فلم يجديا أحدهما شيئاً لأخذ ما يسهل الآخر جميع حقهما فأنما استغرق ما يسهل ثم يرجع ذلك على أخيه بما يمينه من ذلك فكذلك إذا أقر به أحدهما وأنكره الآخر أخذ من المقر جميع حقهما ونصره بالانكار معنى يمنع المقر من استيفاء حقه من سائر الورثة فلو جبه استيفاء جميع حقه من لا يمنع الاستيفاء منه لمنع أصل ذلك لعدم

ص **قال مالك** وإن شهد رجل على مثل ما شهدت به المرأة أن لفلان على أبيه ديناً أحلف صاحب الدين مع شهادة شاهده وأعطى الغريم حقه كله وليس هذا بجزء المرأة لأن الرجل يجوز شهادته ويكون على صاحب الدين مع شهادة الدين أن يحلف ويأخذ حقه كله فإن لم

يقال مالك وهو أئمة يثبت على أبيها وعلى زوجها وينكر ذلك الورثة فعليها أن تدفع إلى الذي أقرته له الدين الذي يميها من ذلك الدين لو ثبت على الورثة كلهم أن كانت امرأة ورثت الثمن دفعت إلى الغريم ثمن دينه وإن كانت ابنة ورثت النصف دفعت إلى الغريم نصف دينه على حساب هذا يدفع اليه من أقر له من النساء ش وهذا على ما قلناه من أن مسألة الأقرار تجري مجرى ما ذكره من المرأة تقر بدين على موروثها وينكر ذلك سائر الورثة فإن كانت بنتاً ورثت النصف فأنما يثبت ما من الدين بقدر ذلك وهو نصفه وإن كانت زوجة ورثت الثمن لأن البيت ولداً وأولادها بناتها عليهم ما من الدين ثمنه ولو لم يكن له ولد ولا ولد بن فوري أربع لكان عليهم ما من الدين ربعه وكذلك الوارث إذا كانت ابنة ورثت ثمن المقر له الثلث فأنما عليه أن يدفع الميراث إلى سائر الورثة ولو كانت زوجة لها الثمن فأقرت بدين لم يكن عليها أن تعطيه شيئاً لأن موروثها منه ومنه لا يزولها ينقص فلا يؤثر أقرارها في إيداعها وقال ابن حبيب أصحاب مالك كلهم ورث هذا القول من مالك وهما لا يملكان ميراث الوارث إلا بعد قضاء الدين فيجب له أن يأخذ من المقر بالدين دينه وأما الوارث فأنه وارث مع المقر وليس بوارث قبله فله أن يأخذ من ماله ويروي هذا ابن المواز عن أشهب وهذا الذي قلناه ابن حبيب ليس يصح بل أصحاب مالك على ما قلناه وهو الصحيح وقد أنكره أصحابنا على ابن حبيب وما اختاره ابن حبيب هو قول أبي حنيفة واختار ابن المواز قول ابن القاسم والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن من أقر من الورثة بالدين بجزء شهادة الشهود به ولو شهدت به بيعة لأخذ من كل واحد منهم قدر حصته من الدين وكذلك إذا أقروا به وقد قال الشيخ أبو بكر الدين كالميراث الآن يكون الدين عيباً للميراث فأنه يؤخذ من المقر جميع ما يسهل لأن لو ثبت الدين بشهادته لأخذ منه جميع ما يسهل وجه قول أشهب أنه لو قامت يمينتان بالدين فلم يجديا أحدهما شيئاً لأخذ ما يسهل الآخر جميع حقهما فأنما استغرق ما يسهل ثم يرجع ذلك على أخيه بما يمينه من ذلك فكذلك إذا أقر به أحدهما وأنكره الآخر أخذ من المقر جميع حقهما ونصره بالانكار معنى يمنع المقر من استيفاء حقه من سائر الورثة فلو جبه استيفاء جميع حقه من لا يمنع الاستيفاء منه لمنع أصل ذلك لعدم

ص **قال مالك** وإن شهد رجل على مثل ما شهدت به المرأة أن لفلان على أبيه ديناً أحلف صاحب الدين مع شهادة شاهده وأعطى الغريم حقه كله وليس هذا بجزء المرأة لأن الرجل يجوز شهادته ويكون على صاحب الدين مع شهادة الدين أن يحلف ويأخذ حقه كله فإن لم

يخلف أخد من ميراث الذي أقره قدر ما يصيبه من ذلك الدين لأنه أقر بمصروفه وأسكر الورثة وجاز عليه إقراره **ش** وهذا كقولنا إن شاهد رجل من الورثة بمثل ما شهدت به المرأة أن هذا القريم على ابنه ديناً وكان الشاهد من أهل العدل فإن القريم يخلف مع شهادته ويستحق جميع الدين الذي شهد به شاهده وإن كان الشاهد أعماً ورد ذلك على سبيل الإقرار فإنه لا ينافي الشهادات ويخالف ذلك المرأة فإنه لا يخلف المدي مع شهادتها حتى يكون الاثنان من أهل العدل فيخلف مع شهادتهما فإن أبي القريم أن يخلف استحق على المقر له من دينه بقدر حصته من الميراث ولم يصح في استحقاق ذلك إثني عيّن وكذلك لو كان المقر غير عدل لاستحق عليه من دينه بقدر حصته من الميراث ومن ادعى عليه العلم من الورثة وأسكر ذلك في حق من استحق الميراث لم يرد المدي أن يخلف مع شاهده والله أعلم

في القضاء في أمهات الأولاد

ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال لما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يزولون ثم يأتين ولديهن في سيدها أن قلنا لها ألا تخلف به ولدها فأعزوا بعد ذلك وأتركوها **ش** قوله لما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يزولون على وجه الاستحسان لمن فعل ذلك وقوله يزولون بمحمل معنيين أحدهما العزل عنهم وهو وإن كان غير محرم في الأماء فإن غيره أفضل منه لاسيما لمن يرب بذلك أم ينفى عن نفسه ما أتت به من ولد وقروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فمن أقر أنه بطأ جاريته ويمزل فإن الولد يزمه ما لم يدع استبراء ووجه ذلك أنه لا يتحقق حقيقة العزل وقضيته أول الماء أو اليسر منه ولا يشعر به وقال موسى بن معاوية عن ابن القاسم ولو قال كنت أطأ ولا تزال لم يزمه الولد ووجه ذلك أن عدم الانزال يستحق ولا يصح معه ولد (مسئلة) ولو قال كنت أطأ بين الفطنين فأزول في كتاب ابن المواز يزمه الولد في الأمهات لا يمتنع في الحرة وهذا بمحمل معنيين أحدهما أن يرب بذلك قرب الفطنين من الفرج فإن المايصل إليه قبل التغير والاستعمال فيلقح منها الولد وهذا بعد عدلي لأنه لو جرت العادة بطلاق ولد من مئ لم ينزل في الرحم للزم من ظهر بها حل حلال من وطن امرأته بين الفطنين لم يكن عليها أحد فيصح أن يكون الولد من غير جامع وهذا باطل باتفاق والمعنى الثاني أن مثل هذا يكتفي به الوهم والغلط ولا يكاد يصدق الواطئ في بعض الأوقات

(فصل) والمعنى الثاني الذي يستمله قوله يزولون أن يرب باعتزاله من في الوطء إلا أن الفطن عن حكم التصرى على وجه الانتفاء من ولد الأمة دون استبراء أو تعجب أن يكون ذلك بعد وجود مدعى يصرف الحمل عنه إلى غيره وماذا يكون ذلك المشهور من المذهب أن الاستبراء بالحيض وفي كتاب ابن سحنون عن المغيرة لا تبرأ منه إلى خمس سنين وجه القول الأول أن الاستبراء يبطل حكم الوطء تلك الأيام وإن لم يكن بعده وطء لغيره كالأول أو هوها لمرأة ووجه القول الثاني أن الوطء المباح الذي يلحق به النسب لا يبطل حكمه الحيض دون وطء ينسب إليه الحمل أصل ذلك الوطء بالنكاح (فرع) فإذا قلنا أن الاستبراء يبطل حكم الوطء فالمشهور من ذهب مالك وأصحابه أنه يجزى من ذلك خمسة واحدة قال سحنون وهو الذي ثبت عندنا عن مالك وروى عبد الملك عن مالك ثلاث حيض واليسر رجوع المغيرة ووجه القول الأول أن هذا استبراء في وطء تلك الأيام فأجزأ في ذلك خمسة واحدة كالاستبراء في البيع والشراء ووجه القول الثاني أن الحيض إذا

يخلف أخد من ميراث
الذي أقره قدر ما يصيبه
من ذلك الدين لأنه أقر
بمصروفه وأسكر الورثة و
عليه إقراره

في القضاء في أمهات الأولاد

ع قال يحيى قال مالك عن
ابن شهاب عن سالم بن
عبد الله عن عمر بن أبيه
أن عمر بن الخطاب قال ما
بالرجال يطؤون ولائهم
ثم يزولون ثم يأتين ولديهن
يعترف سيدها أن قد ألم
بها ألا تخلف به ولدها
فأعزوا بعد ذلك أو
أتركوها

لم يقرن به انتقال من المالك لضعف فلا يقع للرأفة منه الاثلاث حيض وأما الحصة الواحدة فانما يقع
البراءة بهامع الانتقال الى ملك ولذلك تأتير الأثرى أن الزوج اذا طلق امرأته فتعتد بثلاثة أقراء
وتزوج بعده فتأين بولدها ستة أشهر من وقت نكاح الثاني فلا يلحق بالأول ولو لم ينتقل الى ملك الزوج
آخر وأنت بولدها ثلثة أشهر وأبعد منها الحق بالأول (فرع) وهل يلزمه مع ادعاء الاستبراء بين
قاله سنون والذي ثبت عندنا من مالك أن لا يمين عليه وروى عبد الملك عن مالك أنه يختلف مع
ادعاءه الاستبراء بثلاث حيض وقد أنكر ابن المواز ما انفرد به عبد الملك من اليمين وقد روى ابن
مزين عن عيسى عليه اليمين إذا ادعى الاستبراء وجه الرواية الأولى أن الاستبراء معنى ثبت للسيد
حكم الانتفا من الولد فلم يلزم السيد إثباته باليمين وكان قوله فيمقبولاً للنفى الواطئ أولاً ووجه الرواية
الثانية أن إقراره بالوطء معنى يلحق به الولد فربما غلبت عنده اليمين في الزوجية في الأحرار أما كان عقد
النكاح يلحق بالولد الزوج لم ينهه إلا بيمين وهو اللعان فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد أمها يقتضي أنه لا يلزمه ولدها بكونها في ملكه
ولكن باعتبارها أنه قد وطئها وهو معنى المام بها فإذا اعترف السيد بوطء الأمة وثبت ذلك من
اعترافه صارت الأم مقرراً له ولزمه كل ولد أنثى به إلا أن يقول قد استبرئت بعد الوطء على ما تقدم
(مسئلة) قال ادعى عليه الإقرار بالوطء وأبى بالولد أنكر ذلك فقد قال أشهب لا يمين عليه في شيء
من ذلك كان الولد حياً أو ميتاً أو سقطاً ووجه ذلك أن الإيمان في نفى النسب لا يتعلق بمجرد
الدعوى وكذلك كل يمين يتعلق بها حكم في جنسين فلا يجب بمجرد الدعوى كاطلاق والعتق
(مسئلة) فإن شهد إقراره بالوطء شاهد ففي كتاب ابن المواز يلزمه اليمين وفي غيره إذا قام شاهد
على إقراره بالوطء وشهادة امرأته بالولادة فلا يمين عليه وقد قيل يلزمه اليمين قال وأما يجب اليمين إذا
شهدت امرأتان بالولادة وشاهد على إقراره بالوطء وأمره على الولادة وشاهدان على إقراره بالوطء
وجه رواية ابن المواز أن هذا معنى يقتضي نفى الاسترقاق فإذا شهد به شاهد من السيد اليمين على نفيه
كالعتق وجه الرواية الثانية أن ههنا فصلان أحدهما الإقرار بالوطء والثاني الولادة ولم يثبت أحدهما
ولو أقر بأحدهما ونفى الآخر لم يثبت به النسب فلذلك لم يلزم اليمين لضعف البينتين (مسئلة) وإن
لم ينكر الوطء ولكنه أنكر الولد لانه قال وجئت معمار رجلاً وصدقته وأنت الزنابار بعة شهدة فلا
يبنى الولد بذلك وإن كان يميز عنها حتى يدعى الاستبراء حكماء ابن المواز ووجه ذلك أن وطء الزنا
لا يلحق به نسب فلم يكن له حكم الوطء وكان الوطء الذي يلحق به النسب وهو وطء السيد أولى بالولد
كما وانفرد

(فصل) وقوله لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد أمها الأخقت به ولدها يرضى الله عنه
أخقت بالسيد لا بقر بالوطء ومعنى ذلك أن أنثى بلمدة الحمل من وقت الوطء إلى وقت الاستبراء قال
سحنون أجمع أصحابنا أنه إذا أقر بوطء أمته مما أنت به ولو إلى أقصى حل النساء إلا أن يدعى استبراء
لم يمس بعده فلا يلزمه ما أنت به بعد الاستبراء إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر لم يلزمه ووجه ذلك أن
استبراء السيد منع الحاق النسب به فلا يلحق به بعده الولد يتيقن أنه قد وجب قبل الاستبراء وذلك أن
يأتي لأقل من ستة أشهر لم يلحق به

(فصل) وقوله فاعزلوا بعداً واتركوا إعلام لهم بأن ما يأتون به بعد من العزل لا منفع لهم فيه ولا يفتنى
بذلك ولد عنهم ولم يرد بذلك التعبير لهم بين الفعل وتركوا وأما أراد به ما قدمناه من مالك عن

وحدثني مالك عن

نافع عن صفيّة بنت أبي عبيد أنها أخبرته أن عمر بن الخطاب قال لما لب رجال يطؤون ولائهم ثم
 يدعونهم يفرجن لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها الا قد ألحقت به ولدها فارس لو هن بعد
 أو أمسكوهن * ش قوله ما لب رجال يطؤون ولائهم ثم يدعونهم يفرجن يحتمل أن يراد به
 الخروج والتصرف في الخدمة التي لا تصرف في مثلها المراري بحفظها من فأن من نمرى بأمة
 منها الخروج جلة أو منعها منه بما يتق عليها فبمن التصرف في المواضع الخوفة التي لا يؤمن عليها
 فيها وفي كتاب ابن مضعون عن مالك فحين دعا الجار به ثم رسلها إلى السوق في حوايجها لباس بذلك
 والمرأة الحرة تخرج حاجتها ومعنى ذلك الخروج المعتاد إلى السوق والمواضع المأمونة التي فيها حاجة
 الناس فلا يمكن الانفراد بها ولا اعتمادها وذكر ابن حبيب أن ابن عمر كان إذا وطئ أمة جعلها عند
 صفيّة بنت أبي عبيد حتى يظهر بها حل أو يمحض يحتمل أن تكون هذه الأم قبل ذلك من
 لأنسا كن أهل بل تتصرف بالتكسب لصنائع العمل أو تكون مع جلة أمة في غير دار سكنها مع
 زوجها صفيّة فإذا وطئها ذهبها إلى دار زوجها صفيّة المذكورة لأنها أحسن لمن وأمكن من الحفظ بهن
 ويحتمل أن تكون قبل ذلك من تدخل وتخرج فإذا وطئها منها ذلك ولزم هذه الدار التي يمكن
 فيها منها من التصرف حتى يتبين ما هي عليه من حل أو براءة ثم يحض فلي هذا التأويل
 الثاني يحتمل أن يراد عمر ثم يدعونهم يفرجن المنع من الخروج جلة من قال يحيى سمعت
 مالك يقول الأمر عندنا في أم الولد إذا جنت جنباً فضعن خبيدها ما بيننا وبين قبتها وليس له أن
 يسلمها وليس عليه أن يعمل من جنباتها أكثر من قبتها * ش وهذا كما قال أن أم الولد إذا جنت
 ضمن سيدها الجانية وليس له أن يسلمها لأنه ليس له أن يفرجها عن ملكه بتسليم في جنبها ولا يبيع ولا
 معاوضة ولا هبة ولا غيرها إلا بالعتق الذي يسقط ما بقي له فيها من الاستمتاع والمنفعة دون التصرف
 في رقبته وفي هذا خمسة أبواب * أحدها في ما إذا أصير الأمة به أم ولد * والثاني في أنه لا يجوز أن يملكها
 غيره * والثالث في حكم ما بقي له من المنفعة والتصرف فيها وفي ولدها * والرابع في حكم ما لحاق
 جنباً * والباب الخامس في حكمها وحكم ولدها وحكم ما لها إذا توفي

(الباب الأول في ما إذا أصير الأمة به أم ولد)

في كتاب ابن مضعون عن ابن وهب عن مالك وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف عن مالك تكون
 أم ولد بكل ما أسقطته إذا علم أنه خلق وفيه حب القرعة وهذا أحق قول الشافعي وقال أشهب إذا
 طرحت دما مجتمعا وغير مجتمعا فلا تكون به أم ولد فإذا صار علقه خرج من حد النطفة والدم
 المجتمع وهو أحق قول الشافعي وقال ابن القاسم في المودة وغيرها وإن لم يتبين شيء من علقته اتفق
 النساء أنه ولد مضطعة كان أو علقه وأما وجه القول الأول لما رواه ابن وهب عن مالك أنه لا يحكم بما
 روي به الرجم به أم ولد إلا إذا ظهر خلفه صورته وهو الذي اختار الطبري أن يكون معنى علقته
 مسورة واليه ذهب الشافعي وأما الدماء فقد ترخا بحيث لا يغيره فلا يكون ذلك دليلاً على الولد
 وقد قيل ذلك في قوله تعالى علقته وغير علقته فيكون علقته وغير علقته من نعت المسورة وروى
 عن ابن مسعود سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وهو الصادق المصطفى جميع خلق أحدكم
 في بطن أمأر بعين يوماً ثم يكون علقه أو بعين يوماً ثم يكون منفتار بعين يوماً ثم يبعث الله ملكا
 فيقول أكتب عمله وأجله ووزقه وشقي أو سعيد وقال ابن عمر إذا وقعت النطفة في الرحم بعث الله
 ملكا فيقول يارب علقته أو غير علقته فان قال غير علقته مجتبا الارحام دما وإن قال علقته قال يارب

نافع عن صفيّة بنت أبي
 عبيد أنها أخبرته أن عمر
 بن الخطاب قال ما لب
 رجال يطؤون ولائهم
 ثم يدعونهم يفرجن لا
 تأتيني وليدة يعترف
 سيدها أن قد ألم بها الا قد
 ألحقت به ولدها فارس لو هن
 بعد أو أمسكوهن * قال
 يحيى سمعت مالك يقول
 الأمر عندنا في أم الولد إذا
 جنت جنباً فضعن سيدها
 ما بيننا وبين قبتها وليس
 له أن يسلمها وليس عليه أن
 يعمل من جنباتها أكثر
 من قبتها

ما صفة هذه النطفة أذكر أم أنى مازقة ما أو أجهل ما فى هذا المخلقة من صفة النطفة كما كان
ترجيه الأرحام ما لم يخلق بعد وليس بولد فلا تكون به أم ولد ووجه قول أشهب أن المماء قد رخصها
الأرحام ولا يكون ولدا كالحيض والاستحاضة فلا يكون شي من ذلك ولدا وإنما يكون الولد المصفى
لأنه لا يبلغ هذا الحد إلا بما يكون ولدا ووجه قول ابن القاسم أنه قد يصفه النساء بكنهه وأحواله فإذا
كان يعرف ثبت به حرمة أم الولد كالمصفة (مسئلة) ولو أقر بالولد السيد وقال المأم تلى هذا
الولد فى كتاب ابن المواز قال مالك هذا لا ينفى على الجيران وقال مرة أخرى وهى مصدقة وقال
فى موضع آخر هو بها لاحق وإن لم يعرف الجيران منها جلا ولادة ولانطلاقا إذا كان معها الولد وإن لم
يكن معها ولد فقالت أسقطت أو ولدت فلا تصدق إلا بأمر اثنين عادلين على الولادة ولا يلزم به واحدة
الأخمين عند أشهب

(الباب الثانى فى أنه لا يجوز أن يملكها غيره ببيع ولا هبة ولا غيرها)
هو منسحب مالك وأبو حنيفة والشافعى وجاعة الفقهاء من الصعابة والتابعين وقت تقدم فى تفسير
حديث أبي سعيد الخدرى فى غزوة بنى المصطلق من الدليل على ذلك من جهة السنة ما ينفى عن
أعادته والدليل على ذلك إجماع الصحابة روى الشعي عن عبيدة السلماني قال خطبنا على بن أبي
طالب فقال رأى أبو بكر رأيا ورأى عمر رأى عتق أمهات الأولاد حتى مضى السيلهما ثم رأى عثمان
ذلك ثم رأى أبا بصير يبيع فى الدين فقال عبيدة فقلت لى رأى أو رأى أبى بكر وعمر وعثمان فى
الجماعة حب الينا من رأى أو ينفردك فى الفرقة فقبل منى وصدقنى فوجه الدليل أنه أخبره أن رأى
أبى بكر وعمر وعثمان بالبيع من يمين كان فى وقت جماعة ولم يخالفوا فيه ثبت أنه إجماع ووجه آخر
أنه قال رأى فى يمين فى الدين خاصة فهذا يقتضى انفرد هذا القول ثم صدقوه قبل منه فى إثبات
القول الأول فجده بذلك الإجماع أيضا فى زمن على رضى الله عنه وبه قال مصنفون ولما كشف عن
أمر من عبد الملك أخبره أن شهاب أن المسور قال أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمين فى دين
ولا يمين من ثلث وفيه غضب سعيد على الزهرى حين حدث بيمينه عبد الملك وقال مالك أنه حدثه
ابن المسيب قال أن عمر أعتق من جهة المعنى أن الأمة إذا حلت حرم بيعها لأجل الجنين الذى هو
فى حكم عضو من أعضائها ولذلك لا يجوز أن يفرد بالبيع دونها ولا تفرق بالبيع دونه فى سرى البهاكم
الخربة كما كان يسرى من تطبيق العتق على عضو من أعضائها ودليل آخر من جهة القياس أنها
حلت بغير منع ذلك بيعها أصله إذا أراد بيعها وهى حامل (مسئلة) وسواء كان عليه دين
يحبط بماله أو لا دين عليه فى ثبوت هذا الحكم لها وهى إذا كان السيد مسلما كان غير مسلما
ففى كتاب ابن المواز قال محمود أحب إلى فى ذلك فى أم الولد المكتوب والمذبر أن عتق وهى فى ملكه
أن تكون به أم ولد وإن لم يكن لها الآن ولد كان ما تقدم لها سقط أو ولد ذكر ابن مصنفون عن أبيه
وعن كبار أصحاب مالك مثل ذلك فى المكتوب دون المذبر قال والفرق بينهما أن للسيد انتزاع أم ولد
المذبر عند مالك وإن لم تكن حاملا لم يولد المذبر وليس ذلك فى المكتوب وإنما فليس للمكتوب
بيعها بدين السيد الآن يضاف العجز والذبر بيعها بدين السيد وقال أشهب وعبيد الملك لا تكون
أم ولد بمأولت بعد عتق التدبير والكتابة والعتق المؤجل وإن ولده بعد تمام الحرية فى الأب إلا
أن الولد حكم الأب وقال القاضي أبو محمد فى أم الولد المكتوب خلاف لأنه قد جاز للمكتوب بيعها من
غير دين وهذا يدل على أنها لا يرتفع بالاستيلاء وقول آخر أنه ليس له بيعها الآن برهقه دين قال

فوجه ال واية الاولى ان حرمتها ضعيفة لنصف حرمتها لان مقتضى بلاد او روق العجز فلذلك لم
يثبت لها حرمة الاستيلاء ووجه ال واية الثانية انه قد ثبت لسيدها حرمة العتق بالكتابة
• قال القاضي ابو الوليد رحمه الله وجه ال واية الاولى عندى ان ملك سيدها لم يكمل فلم تحصل أم
ولم يستقل لها في تلك الحال كالامة فلهذا ثبت ان سيدها لم يكتسب من
ملكه لمقتضاه فيثبت للأم ولده حرمة الاستيلاء كالعتق المبطل (مسئلة) وأما أم الولد لم يثبت
تقدم اختلاف اصحاب مالك فيها وقال القاضي ابو محمد فيها عن مالك روايتان احداها ثبوت
الحرمة لها والثانية نفيها عنها ووجه ثبوتهما انه يبيع لانه في عقد العتق الذي يثبت له فوجه ان
لا يثبت لأمه به الحرمة كولد المكاتب ووجه ال واية الثانية ان اياه لم يثبت له من العتق ما يثبت به
سيده من ملكه فثبت لأمه به حرمة الاستيلاء كذلك العبد المتن (فرع) قال القاضي ابو محمد اذا
قلنا ثبتت لها حرمة الاستيلاء لم يكن لسيده انتزاعها منه حاملا كانت أو غير حامل فاذا انتزاعها حرمة
الاستيلاء فان السيد انتزاعها قولا واحدا لأن الولد داخل في تمثيله يؤول مثل طائفة من اختلاف
في أم ولد المقتضى إلى أجل لأن محمدا قال ان قول مالك قد اختلف في انتزاع أم ولده منه (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فانما تكون أم ولد بمثلته لا كمن سته أشهر من يوم عقد التبرع والكتابة أو
العتق المؤجل فان ولدت لأقل من ذلك لم تكن به أم ولد قلنا ان المواز وقال في موضع آخر الا ان
يملك المكاتب ما في بطن أمته لحامل في الكتابة فانما تكون به أم ولد وقال أشهب وعبد الملك انما
تكون أم ولد بمثلته لسته أشهر من يوم عتق أمه ولا تكون أم ولد بمثلته لأقل من ذلك قالان
الولد لم يملك الاب وضجرى منه فيه لغيره حرمة فلا تكون به أم ولد قبل عتق على غير الاب (مسئلة)
واذا تكون أم ولد اذا حلت ملك الامين فاذا حلت بنكاح أو ولدت بنكاح فلا تكون بذلك أم
ولد وقال ابو حنيفة ان اشتراها زوج بعد ان ولدت فانما تكون به أم ولد والدليل على ذلك انه
سبب عتق لم يحصل لها بالولادة فلم يحصل لها بالشراء كمقتضى الكتابة والتبدير (مسئلة) وأما
اذا حلت بنكاح ولدت في ملك الامين كالرجل يتزوج الامة فحصل منه ثم شرها وهي حامل فلا
يحل أن تكون الامتلاية أو لغيره فان كانت لأمه لم تكن به أم ولد لأنه قد عتق على وجه ولم يملكه
أبوه وقد قال محمد فيمن اشترى زوجته بعد ان عتق السيد ما في بطنها ان شرائه باثر وتكون بما
تضع أم ولد لانه انما عتق ابنه بالشراء ولم يصبه عتق السيد اذ لا يتم عتقه الا بالوضع لانه يباع عليه في
فلسه ويبيع ورثه قبل الوضع ان شاء او ان لم يكن عليه دين والتلف يحصلها ولو شرها رجل فأنفت
جنينها فانما يبيع ما في جنين أمه ولو كان بعد ان اشتراها الزوج فانما يبيع جنين حرة (مسئلة) فان
كانت لغير أمه فانما تكون أم ولد لأنه قد ملك ابنه فعتق عليه فقيد فحصلت به أمه في النكاح ووضعته
في ملك الامين وقال الشافعي لا تكون به أم ولد والدليل على ما تقدم من انها وضعت في ملك
الامين فكأن أم ولد كملو حلت به في ملك الامين

(الباب الثالث في حكم ما بقي له من التصرف والمنفعة فيها وفي ولدها)

وذلك ان السيد بقي له في أم ولده الاستمتاع وروى ابن المواز عن ابن القاسم ليس للرجل في أم
ولده ان يمتها في اخذ متوان كانت ذينة وتقبل الذينة في الحواشي الخفيفة مما لا يتبدل فيه الرقبة
وقال القاضي ابو محمد استفادها فيما يرب ولا يشق وقال ابو حنيفة قال الشافعي فيها النكاح والاستمتاع
• قال القاضي ابو الوليد رضي الله عنه وهو الاظهر عندى لانه المتصور من ملكها وهي باقية على حكم

ذلك الملك وانما منع من عليهما غيره ووجه آخر وهو انه لا خلاف ان السيد استخدام ولد أم الولد وحكمهم بحكمه لان كل ذات رحم فولد لها بمنزلة في الرق والحرة فعلى هذا يكون له استخدام الام ووجه ما يتعلق به مالک واصحابه في نفق استخدامها انما يمنع من بيعه لها ولا تعتق في ثلثه فكره له استخدامها كالغرة (مسئلة) وهل له ان يصيرها على النكاح أم لا كرمه مالک ان يزوج الرجل أم ولده قال الشيخ أبو بكر انما كرمه مالک ان يزوج الرجل أم ولده لانه ليس له فيها الا الاستمتاع دون سائر المنافع فكره له ان يزوجه وان رضيت * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي انه شبهها بالزوجة التي ليس له فيها الا الاستمتاع ولا يجوز لها ان تزوج مع بقاء ذلك السبب قال ابن حبيب كرمه له ان يزوجه الا ان يضاف عليها بهذا أخذ جميع اصحاب مالک (فرع) فان يزوجه فقد قال ابن القاسم في المدونة لا أنفسه وقال الشافعي في أحد أقواله لا يجوز له ان يزوجه والدليل على ما نقله انه انما يملكها بما في انكاحها كالزوجة فتعقها وكل (مسئلة) واختص قول مالک في اجبارها على النكاح وقد قال ابن حبيب في واخته له ان يكره أم ولده على النكاح واختص فيه قول مالک ونسب على انه لا يزوجه الا رضاه ووجه القول الاول انها مملوكة الاستمتاع بها على العين فذلك اجبارها على النكاح كالأمة التي ووجه القول الثاني انها بنت لها سحرية بمنع رهنها واجارتها فوجب ان يمنه اجبارها على النكاح كالمكتوبة وقد قال الشافعي بالقولين جميعا (مسئلة) وعلى السيد الاتفاق على أم الولد فان أعسر قبل تعتق عليه الا عسار بالنفقة أم لا وفي كتاب الرق لا تعتق عليه وبما قال جماعة من القرويين وقال أبو بكر بن الباء سألت عن أبي يحيى بن عمرو فقلت له تعقل وتتفق على نفسها قال لي ان لم يكن في نفقتها ما يكتبها قال يحيى بن عمر أرى ان تعتق قال أبو بكر وكذا قال أشهب ورواه عنه الأندلسيون وقال أبو بكر بن عبد الرحمن تعتق عليه اذا أعسر بالنفقة أو غاب ولم يترك ما ينفق له عليها ووجه القول الاول ما اخبر به القرويون انها تتوصل الى تحصيل نفقتها مع ابقائها على ملكها بان تزوج من ينفق عليها بهذا فارتقت الزوجة فانها تتوصل الى تحصيل النفقة بالنكاح مع بقائها على ملكه ووجه القول الثاني انها بقيت على الرق فيما ان يزول ملكه عنها بالا عسار كالأمة وأيضا فانه ليس له فيها غير الاستمتاع كالزوجة (فرع) ولو غاب عنها سيدها فلم يترك ما ينفق عليها فقد قال أبو بكر بن عبد الرحمن تعتق عليه ولا يزوجه الا كما لان زواجه مكره ولا يؤمر به السيد فكيف يؤمر به الحاكم وقال غيره من القرويين تزوج عليه ان كان غائبا وزوجه هو ان كان حاضرا وعجز عن الاتفاق عليها والله اعلم وأحكم

(الباب الرابع في حكمها في حياتها)

فان السيد ان يأخذها لما لم تعرض لانه باقية على ملكه بقاء نسحق به النفقة ويبيع له الاستمتاع بها فكذلك ان تزاع مالها أصل ذلك الأمانة حال الرق وليس له ان تزاع مالها اذا مرض على ما في المدونة وقال القاضي أبو محمد اذا اشتد مرضه لم يكن له ان تزاعه كماليس له اخراجه له في المرض المخوف ابقاء على ورثته لقرب وقت استحقاقها له كالمعتق الى أجل لسيده ان ينتزع عمله ما لم يقرب الأجل * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ووجه ذلك عندي ان من تقرر ملكه على مال يموت انسان فانه لا يملك ان تزاع منه في مرضه كالوارث (مسئلة) وان أفلس السيد في المدونة ليس لفرمائه أخذ مال أم ولده ولا ان يصيروا السيد على ذلك السيد ان يأخذ لنفسه ولقضاء دينه ووجه ذلك ان تزاع مال أم الولد يملك لما يملكه باختياره لم يقضي بدينه وذلك لما لا يصير عليه السيد تقربا للمبة والوصية

(الباب الخامس في حكمها وحكم ما لها يسمونه)

أما حكمها بعد موتها فانهما تنفق عتوته من رأس ماله وإن كان عليه دين يحيط بماله فانها حرة وحلها إذا كانت ولادتها قبل وفاته فأما إذا توفي وهي حامل ففي العتية عن أشهب عن مالك وفي الواخنة عن مطرف أنه إن كان الحمل ينشق فتمت حرمتها في الشهادة والموارة والقصاص وغير ذلك قبل ولادته يظهر البطن ويقول النساء هو حمل ثم ينشف فقال إذا ظهر واستوفى تحت حرمتها قبل أن تضع رءاه ابن القاسم عن مالك وقيل عن الثوري فوقف أحكامها وجه القول الأول أن المولود إذا كان حراً حرمتها بيقين الحمل بها مع موت السيد وقد وجدنا فوجبان يحكم بكامل حرمتها ولا يمنع من ذلك ما يجوز من انقضاءه كالخضى يحكم بظهوره على وجه العتية والاستبراء بانتفاء الحمل وإن كان يجوز وجود الحمل مع وجود الخضى وتنكره وجه القول الثاني ما نعلق به من أن الحمل قد يظهر ثم ينشف فلا يكون له حكم الحمل إلا بالولادة والأسقاط فيصحب أن نوقف أحكامها حتى يوجد أحدهما أو يصح (مسئلة) فإذا توفي السيد قال أم الولد تبسع لها لأن كل مقتوق يتبع ماله لأنه خارج من ملك إلى غيره ملك فبقيته ماله كالعبد يبعثه سيده وأما ما كان لها من حلى أو متاع ففي العتية من سباع ابن القاسم أنه لها الأمر المستنكر وكذلك ما كان لها من ثياب إذا عرفت أنها كانت تلبسها وتنسج بها في حيلة السيد وإن لم يكن لها ينسج على أصل العتية ومعنى ذلك عندي أن ما كان في ابتداءها وليسها فهو الذي يكون لها منه ما لا يستنكر لأن ظاهر لبسها وابتداءها يقتضي أنه عن ملك وأما ليستنكر منه فبما يعلم أنه يقصده به وبما يقصده أن تلبسه وتجميله فلأن عرفت أن السيد قد وهبها وغيره أو ملكه بآى وجه فانه يكون لها ما كانت وقال أشهب عن مالك في العتية ما أعطاه سيدها من حلى وثياب فلذلك لها إذا مات وما أودعها من متاع البيت كلفت البينة وإن كان ذلك من متاع النساء بصلاف الخرة وأما الفرائش والحقى والعقاق والثياب التي على ظهرها فذلك لها بما يعلم أنها تستغنى عنه في لباسها وابتداءها فلذلك لها دون بينة ولا يكون لها غير ذلك من متاع البيت إلا ببينة والله أعلم (فصل) وقوله إذا جنت ضمن سيدها ما بينها وبين قيمتها الضعيف في قوله بينها راجع إلى الجنابة وفي قوله قيمتها راجع إلى أم الولد الجنابة يريد أنه يزعم أن يفتديها بالأقل من أرش جنايتها أو قيمتها لأنه لم يمكن له أن يملكها غيره لم يكن له أن يملكها ولو كانت أمة لكان له أن يفتديها بأرش الجنابة أو يملكها بغيرها لأنها بدل منها عند مندر إسلامها (فرع) واختلف أصحاب مالك في تقويمها فقال أشهب في الموازنة الثاني ابن القاسم والمغيرة في أم الولد وأما عليه قيمتها يوم جنت فرجع ابن القاسم وتماهى الثوري وأما عليه قيمتها يوم الحكم (فرع) فإذا قلنا أنها تقوم فهل تقوم بماله أو بغير ماله قال ابن المواز عن أشهب عن مالك تقوم بغير ماله ورواه ابن عبدوس عن ابن القاسم وأشهب عن مالك وروى البرقي عن أشهب عن مالك تقوم بغير ماله وأما ترى أن تقوم بماله أو قال المغيرة وعبد الملك وجه القول الأول أن الأمة الجنانية إذا لم تسلم لم يملكها المبنى عليه لم يكن الجنانية بها تعلق بماله إلا ترى أنه لو قتل عبد فاقص منه فلان ماله يبقى لسيده ولا خلاف في ذلك في قوله أصحابنا ولو عفا عن قتله وأسلمه لملك فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فمرة قال يتبع ماله وبقتل عبد الملك وأشهب ومرة قال لا يكون ماله تبعاله فلما كانت أم الولد إذا جنت لم تسلم لم تعلق الجنانية بماله وجه القول الثاني ما احتج به المغيرة وعبد الملك أنها لو كانت حرة لقومت لمتها لست لاسلمت لماله فكذلك إذا قومت وجب أن تقوم بماله (مسئلة) ولو ماتت أم الولد بعد أن جنت فتركت مالا

في المجموع عن ابن القاسم لاثني للبروح من مالها لانها لو كانت حية لقومت بغير مالها وقال عبد الملك ان كان مالها عبدا أدى منه الارش فان لم يملك يكن له غيره وان كان مرضا غير سيدها في فدائه أو اسلامه وكل واحد منهما يبنى على أصله فان ابن القاسم يقول تقوم بغير مالها فلا تتعلق عنده الجناية بمالها وابن الماجشون يقول تقوم بمالها فان الجناية متعلقة بمالها فان عذمت أم الولد فقدرتي مالها والجناية متعلقة به

(فصل) وقوله ليس له أن يسلمها برءانه ليس له أن يمنع من فدائها ويرضى بإسلامها كما يعمل ذلك في الأمتل بغير على أن يغتديها على الوجه الذي قدمناه لأن في إسلامها تملكها وذلك ممنوع كالبيع والهبة

(فصل) وقوله وليس عليه أن يعمل من جنائنها أكثر من قيمتها بدان كانت قيمة جناية أم الولد أكثر من قيمتها بل يلزمه الأقيمة أم الولد دون ما زاد على ذلك من قيمة الجناية وهذا اذا كانت جناية واحدة فان تكررت جنائنها فان قصبت كل جناية الحكم فيها بحكم الثانية وما بعدها حكم الأولى على ما قدمناه وان جنت جنائلت قبل القيام عليها ثم قام المجني عليهم في الثانية من رواية محمد عن مالك ليس عليه الا قيمتها لجميع الجنات وان كان رشاها مثل قيمة أم الولد عشر مرات ووجه ذلك ان الحكم فيها لما كان حكما واحدا كان حكم جنائنها حكم جناية واحدة الاخرى ان الأمة لو جنت جنائلت لم يكن على سيدها الا أن يسلمها وهذا اقل أبو حنيفة وهذا أحد قول الشافعي وله قول آخر ليس عليه في كل جناية تجنبها الا قيمة واحدة فان جنت جناية أكثر من قيمتها أدى القية ثم ان جنت أخرى تشارك الأولى والثاني في القية الأولى فرجع الثاني على الأولى في حصتها وكلت ما جنته والبدليل على ما قلناه انه لو مات له يقتضى ان المجني عليه لا يملك الارش أبدا لانها كلما جنت رجم عليه فمأخذ وهي في غير ملكه والصلب اذا جنت جناية ثانية لم يعمل المجني عليه ولا جناية كالعبد الن (مسئلة) وليس على العاقلة شيء من جناية أم الولد لانها أمه ولا تحمل العاقلة الا جناية الأحرار وقال أبو يوسف ان لم يفتد بها السيد اعتقناها عليه وجعلت دية قتلها على عاقبتها وهذا غير صحيح وانما يترتب تحمل العاقلة عنها بمالها يوم جنائنها وهي يوم جنائنها أمة وقد أجمعنا على ان الأمة لو قتلت خطأ ثم اعتقت لم تعمل العاقلة دينها (مسئلة) ولا يرجع على أم الولد اذا اعتقت بشيء من جنائنها وذلك اذا أقيم عليها بعد الجناية فحكم على السيد بالقية وهي أقل من ارش الجناية ثم اعتقت فلا يرجع عليها بشيء لان جنائنها انما تعلق بجنينها دون ذمتها وأما اذا جنت جناية فقبل أن يقوم المجني عليه توفي سيدها فمقتب بموتها لمال قال ابن كنانة في المدينة وان كان لها مال ولا مال للسيد لم يرخص منها شيء فهو جيب على السيد ولم يبين هل قيم على السيد أم لا

القضاء في عارة الموات
• حدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من أحيا
أرضا ميتة فهو له وليس
لعرق ظالم حق قال مالك
والعرق الظالم كل ما
احتقر أو أخذ أو غرس
بغير حق • وحدثني مالك
عن ابن شهاب عن سالم بن
عبد الله عن أبيه أن عمر
ابن الخطاب قال من أحيا
أرضا ميتة فهو له • قال
مالك وعلى ذلك الأمر
عندنا

القضاء في عارة الموات

ص يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيا
أرضا ميتة فهو له وليس لعرق ظالم حق • قال مالك والعرق الظالم كل ما احتقر أو أخذ أو غرس
بغير حق • مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال من أحيا أرضا
ميتة فهو له • قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا • ش ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
من أحيا أرضا ميتة فهو له أحياء الأرض في هذا الحديث والله أعلم بما رواه وموتها بتورها وعدم

الانتفاع بها على وجه الزراعة والحرق والبناء وقد يستعمل موت الأرض بمعنى عدم سقيها ونقص نباتها وحياتها سابقا وظهور نباتها قال الله تبارك وتعالى فاعطى انى تأمر حجة الله كيف يصحى الأرض بعد موتها ان ذلك لمحي الموتى وهو على كل شئ قدير وقد خال أبو حنيفة كل ما قرب من العمران فليس بموت وما بعد منه ولم يعلق قبل ذلك فهو موات وروى ابن مسعود عن ابن القاسم ان ما قرب من العمران لا يدخل في الحيفت فيستل أن ير يدان اللفظ عام فيمن أحيما بعد وقرب نفس منه من أحيما بعد بدليل ظهر اليه ثبت بذلك ان المراد بما بعد ويحتمل أن ير يدان لفظ الأرض لما ورد منكر المقتضى العموم وانما أريد به ما بعد دون ما قرب ويحتمل قولاً في حنيفة الوجهين وأبكر مسنون قول ابن القاسم هذا وقال المعروف انه لا يجوز أحياءه إلا باذن الامام وعندى أن قول ابن القاسم هذا يستل ما روى عنه مسنون من قوله المعروف وقد روى ابن مسنون عن أبيه قال مالك معنى الحديث في فيا في الأرض وما بعد من العمران وهذا القول يحتمل من التأويل ما يستل قول مسنون فثبت بذلك ان الذى أنكره مسنون حمل قول ابن القاسم على انه لا يجوز أحياء ما قرب من العمران وان أذن فيه الامام على وجه التخليك بالأحياء وان جاز أن يملكه الامام على وجه الاقطاع وقد روى مسنون عن مالك وابن القاسم ما قرب من العمران لا يصحى الا بقطعة ونحوها روى عن ابن نافع والله أعلم وأحكم وقال الشافعي ما لم يملكه أحد في الاسلام ولا عمر في الجاهلية عمارة ورتب في الاسلام قللك الموات المذكور في الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم من أحيما فبى له يقتضى ظاهره ملكه لها وفي ذلك خمسة أبواب • الأول في صفة الأرض التى تملك بالأحياء • والباب الثانى في صفة المحي لها وحكمه • والباب الثالث في صفة الأحياء • والباب الرابع في حكم ما حي من الأرض ثمات • والباب الخامس في حكم الارض الموات والابراز في البيع والقسم وغير ذلك

(الباب الاول في صفة الأرض التى تملك بالأحياء)

قال مسنون في المجموعة الارض على ثلاثة اضرب عنوة أو صلح أو عا أسلم عليها فلما العنوة لها كان فيها من موات وشعار لم تشمل ولا جرى فيها ملك لأحد ففي لمن أحيها كذلك أرض الصلح ما كان منها مواتا لم يصل ولا حيز بمارة فهي لمن أحيها وأما أسلم عليها أهلها وملكوها فلها على ما أسلموا عليه وهو تملك على وجهين أحدهما أن تكون محدودة ولها ملك معروف مخصوص والثانى أن تكون من الاودية والمرأى ليست بمحدودة ولها ملك معين وقال في موضع آخر انها لا تملك حقيقة الملك وانما هي للرافق والمنافع فاكن من أرض الاعراب على غير هذا الوجهين ففي لمن أحيها وعندى ان هذا التقسيم لا يحتاج إلى الالامنى التفسير لان حكمه بانها ذر كرم واحد ووجه ذلك ان كل وجهه ملكته به الأرض من الوجوه الثلاثة فانما تملك منها متقدم ذكر الملك له اما الملك الزعالي على وجهه مخصوص أو العموم أو ملك المنافع على الوجه العام وبهذين النوعين منها يتعلق الملك والحقوق دون القياقي والفار من أحياء أرضا لم يتعلق بها حق لاحد ففيه بالأحياء دون غيره (مسألة) وما كان من برماشية فلا يفسر أحد عليه غرسا ولا يصحى عليه حقا قاله ابن كنانة في كتاب ابن مسنون وجه ذلك ان برماشية مما يملكه الله الانتفاع به وملكه قوم الانتفاع به على وجهه خاص أو عام فليس لأحد أن يطل حقه منه بالأحياء كالمرأى التى قد ذكرناها (مسألة) اذا ثبت ذلك فالموات على ضربين ضرب يمس من العمران وضرب يقرب فاما ما بعد من

العمران فقد قال مالك يصح بهما إذن الامام خلافاً لأبي حنيفة في قوله ليس لأحد أن يصي مواتاً من الأرض إلا ب إذن الامام . وقد رواه يحيى عن ابن نافع والدليل على ما نقوله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضاً ميتة فهي له وهذا عام فحصل على عمومهم ودليلنا من جهة المعنى ان هذه أرض لا يتعلق بها حق لغیر المحي فلو صح في أحياها الى اذن الامام كما لو ملكها المحي (فرع) فان عمره بغير اذن الامام ففي كتاب ابن مهنون عن مالك ما علمت اختلافاً بين أهل العلم من أحيا أرضاً ميتة بعيدة من المارة بغير اذن الامام ان ذلك له وفي كتاب ابن حزمين عن ابن نافع ان عمره بغير اذن الامام فهو له وقال في العتية بقطع الموات البعيد فيصير بغير اذن الامام بنظر فيه الامام فان رأى ان يقره أقره وان رأى ان يخرجه أخرجه (مسئلة) وأما التي تقرب من العمران فلا يصحها أحد إلا ب إذن الامام رواه مهنون عن مالك وابن القاسم عن أشهب خلافاً للشافعي في قوله يصحها من شاء بغير اذن الامام ورواه ابن عديس عن أشهب قال مهنون وبه قال كثير من العلماء من أحيا بنا وغيرهم والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم وليس لعرق ظالم حق والذي يصح بغير العمران قد غلط في أحياها ويستضر الناس بذلك تخفيفه عليهم في مسارحهم وعمارهم ومواضع مواشيهم ومرى أغنامهم فاحتاج الى نظر الامام واجتهاده في ذلك قال مهنون في المجموعة وقد قطع عمر العقيق وهو قرب المدينة واحتج أشهب في المجموعة لقوله بان ذلك مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضاً مواتاً فهي له وذلك عام فبغير اذن أو بعهداً يصح به ذلك لا بغير اذن من العمران لثلاث يكون فيه ضرر على أحد (فرع) اذا قلنا انه لا يصح إلا ب إذن الامام فأحيا رجل أرضاً قريبة من العمران بغير اذن من الامام فقد قال مالك وابن الماجشون ومطرف ليس له ذلك فان فعل نظر الامام فان رأى ان يبقاها له فصل وان رأى ان يزبله ويعطيه غيره أو يبيعه للمسلمين فعل وقاله ابن القاسم ورواه عن مالك وقال أصبغ ان أحيا بغير اذن الامام أفضيته ولم ينقض رواده عن حبيب وروى ابن مهنون عن ابن القاسم انه لا يكون له ذلك بوجه وفي المنية من روايت يحيى عن ابن القاسم فيمن عمره لا يكون له بغير قطعة من الامام وقد روى مهنون عن مالك لا يصح أحد إلا بقطعة من الامام فحصل قول ابن نافع هذا المعنى من ملكه بالاحياء ويدل على هذا التأويل انه قال ما بدعن الامام فلا يضر الأبا من الامام وما قرب من الامام لا يكون لأحد بغير قطعة من الامام ففرق بين الأمر والاقطاع والله أعلم وأحكم وجه القول الاول انه لما كان للامام منه بمافي ذلك من الضرر على المسلمين وانه لا يستحق ذلك الا اذا أباحه لكونه أصلاً له ولا ضرر فيه على غيره فكذلك اذا أدى وعمره بغير اذن الامام لكون النظر فيه للامام باقياً ولا يخرجه بتعدي فيه وسبقه اليه عن نظر الامام واجتهاده ووجه قول أصبغ يقتضى مذهب أشهب انه يستحب مشاوره الامام واستدائه ان ذلك شرط في صحة ملكه ووجه قول ابن القاسم هذا ان أهل العمران متعلق به فليس للامام أن يأذن في أحياها ولذلك قال ما قرب من العمران لا يدخل في الحديث (فرع) فاذا قلنا ان للامام أن يزبله عنه فقد قال مطرف وابن الماجشون يعطيه قطعة عمله منقوضاً أو يعطيه اياها بعد أمره بقلعه وهذا يقتضى انه مستحب العمل فيه وان للامام أن يأخذ بجماعة المسلمين فيعطيه قطعة تقضه من بيت المال أو بصرفه الى رجل من المسلمين فيعطى قبة النقص من بيت مال المسلمين أو يعطيه ذلك من صرف المالك اليه من ماله وهذا القول مبني على ان الامام ينظر في أمر من أحد ما ان يكون الموضوع لاضرر في أحياها والثاني أن يكون المحي لا يستضر أهل المارة

به أو يكون هو أصل لم من غيره فذلك كان للامام إذا أحيا بغيره أنه أن يصرفه إلى غيره ومن
لا يستغفر بمجاورته أو يمن يكون أحسن مجاورة منه (فرع) ومن أحيا أرضاً في النجاسة فليس
لغيره أن يصحي بالقرب منه إلا بذن الإمام قاله معنون في المجموعة قال لأنه قصار بالأحياء عمراناً
فلا يصح بغيره إلا بذن الإمام (مسئله) إذا ثبت ذلك فاحد القرب والبعد المذكورين قل
معنون في كتاب ابن سمر أيت من وقت خيم من أصحابنا وما كان من العارة على يوم وما لا تتركه
المواشي في غدها ورأى أحيا فأرا من البعيد وأما تتركه المواشي في غدها ورأى أحيا وأبعد من
ذلك قليلاً عما فيه الرفق لأهل العارة فهو القريب بخلافه نظر السلطان فلا يصح إلا بذهنه وقال أبو
يوسف الخدي في ذلك أن يصح الصالح من طرف العمران فلا يصح من الموضع الآخر صوته وماله
معنون الظهور لا الاعتبار في ذلك اتماهو يارتفاق أهل العمران بالمسرح والمحيط دون سمع
الصوت والله أعلم وهذا القول لابن القاسم في كتاب ابن معنون (فرع) وبما ذكره في الامام
قال ابن معنون عن أبيه يجتهد فيه الامام ونشأ ورقيه أهل القرى وقال في موضع آخر عن ابن
القاسم ينظر الامام بما كان قرب العمران فإن كان فيه على أهل القرى ضرر في محصر أو مرضى
أو محبب ويحبه ممنعه وإن لم يكن فيه ضرر أمضاء وقت تقدم من قولنا أنه ينظر من ذلك من هو
أصل مجاورة والله أعلم وفي المدينة في غنى اقتطع من أتابيد فأحيا بغيره أمر الامام ينظر فيه
الامام وإن أحيا فيا يقرب من العمران بغير أمره وكان هناك من هو أحوج إليه منه منع إليه وإن
لم يكن نعم من هو أحوج إليه أقره في يديه ولا بأس أن يقطع الامام الأغنياء إذا كان قد اقتطع الفقراء
ما يتكفهم فاعتبر بالثني والفقير ولعل هذا الاعتبار مقصور على الاقطاع دون الأحياء إلا أن الأحياء
لا يملك بالارض إلا بالارتفاق والعمل فالتنقيد عليه والاقطاع على الارض دون عمل ولا تنقيد
فالفقير أحوج إليهم الثني والله أعلم

(الباب الثاني في صفة المحي للارض وحكمه)

وذلك أن المحي للارض في بلاد المسلمين لا يصلح أن يكون مسلماً أو ذمياً فإن كان مسلماً فحكمه
ما تقدم وإن كان ذمياً في المجموعة عن ابن القاسم هي له لمارى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من
أحيا أرضاً منية فهي له الآن يكون ذلك في جزيرة العرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقين دينان
بأرض العرب (فرع) فإذا ثبت أن الذي يصح في بلاد المسلمين فإن ذلك فبايع من العمران
فأما ما يقرب من العمران فإنه يخرج عنه يعطى فقاما حراً من القرب من العمران بمنزلة التي
والذي لاحق له في التي وكذلك أن عمر في جزيرة العرب مكة والمدينة والحجاز كله والنجود وأمين
فانه يخرج منها يعطى قيمة عمارته قاله ابن حبيب عن مطرف ولين الماجشون وفي هذا القول
نظر فانه إن كان ما يقرب من العمران حكمه حكم التي فانه لا يجوز لأحد تملكه واقتسامه ولا يسه ولا
شرأه لأن هذا حكم التي من الأرض عندهم ملك ولازمه على هذا القول أن لا يصح إحياؤه من العبد
والمرأة لأنها ليس من أهل التي ولا يصح من لم يفتح ذلك البلد له ليس من أهل ذلك التي ولو قال
قال أن حكمه في ذلك حكم المسلمين لم يبعد كما أن حكمهم حكم المسلمين في أحياء ما يبعد قال القاضي
أبو الوليد والأظهر عندي على قول مطرف وابن الماجشون أن يكون معناه أن الامام لو أسأذنه في
ذلك لم يكن له أن يأذن لأن الامام إذا انظر في ذلك فقاما ينظر فيه للحي ولعامته المسلمين فإذا لم يكن على
جماعة المسلمين في ذلك مضرة فمن حق المستأذن أن يأذنه وإن كان عليهم في ذلك مضرة فمن حقهم

أن ينعمة في احياء غير المسلمين ما قرب من مواطنهم ومعارتهم مضرة فلا يجوز للامام أن يأذنه
فإن قلدى وهم ينفردون بنظر المسلمين بإخراجهم بأن يسطع فبقة تنقض من بيت مال المسلمين أو من
مال من يصرف اليه أو يؤمر بفعله ولا توسع المشاركة أن لها أخذ لأحد ورأى المصلحة للمسلمين في
منع احياءه والله أعلم وأحكم

(الباب الثالث في صفات احياء الأرض)

قال مالك في المجموع وكتاب ابن مهنون احياء الأرض أن يصغر فيها بئرا أو يجرى عيناً ومن احياء
غرس الشجر والبنيان والحرف لافضل من ذلك فهو احياء وقاله ابن القاسم وأشهب وقال ابن
حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان احياء حفر الآبار وشق العيون وغرس الشجر وبناء
البنيان وتسييل ماء الرده غنم الأرض وقطع الحياض والغصن عن الأرض مانع من مؤنته وتبقى
منفعته حتى يدرى ما لا يعتد به فهذا وما أشبه احياء (مسئلة) وأما الرعي فلا يكون احياء قلته ابن
مهنون عن ابن القاسم وأشهب وجيع اصحابنا وقتل أشهب من نزل أرضا فرعى ما حولها فهو
أحق بهان من غيره وذلك احياء وجهه قول ابن القاسم انه ليس له أثر في الأرض لان هذه حال
سائر الأرضين المبرورة فلا يكون احياء كالميتى فيها وأحج أشهب في كتاب ابن مهنون بأنهم
قنروا وينتظرون ان يرعوا وأحج في المجموع قائل من يصور زرع العمل فيمات له ما أقام عليه
فكذلك هذا وان لم يعجب مهنون قول أشهب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وليس حفر بئر الماشية
احياء قلته ابن القاسم وأشهب ووجه ذلك أن هذا لا يعمل لموت احياء الأرض وان يعمل لمنافع
الماشية كالرعي (مسئلة) وليس التصجير احياء قلته ابن القاسم في المجموع وغيرها ووجه ذلك
أن التصجير ليس فيه احياء للأرض ولانفعة وانما هو منع لغيره من التصريف فيها والأفنى باقية
على صفها قبل التصجير (فرع) اذا ثبت ذلك فمن يصجر أرضا لغيره من العمران فقتل أشهب
لا يكون أولى بها حتى يعلم انه يصجرها ليعمل فيها إلى أيام نبيرة لم يكنه العمل ليس الأرض أو لفلان
الاجر وهو هذا من العمر الذي يؤخره الناس فذلك له وأما من يصجر ما لا يقوى عليه فلم ينع ما عمر
قال أشهب في المجموع وقدرى عن عمر فحين حفر أرضا ولم يعمرها انه ينتظر به ثلاث سنين
وأراه حسنا

(الباب الرابع في حكم ما أحيى من الأرضين ثم مات وعاد إلى ما كان عليه)

الأرضون على ضربين ضرب يفتح ملكه وضرب يملك عن مالك فأما ما افتتح ملكه فليقع من
أحدهما اقطاع الامام والثاني احياء فأما ملك اقطاع من الامام في التمسك من رواية يحيى بن
يحيى عن ابن القاسم فمن أقطع الامام أرضا بقرب العمران كانت له وان لم يعمرها ويسمع ذلك
ان شاء وورث عنه وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الذي يقطع الامام أرضا فلم
يقوى على معمرتها ان يبيعها ويتصدق بها ما لم ينتظر في حيز منعتها فيقطعها غيره وجهه قول ابن القاسم
أن الاقطاع عنده معنى الثقل الثاني الذي لا يفتقر إلى عمارة كالبيع والميراث وجه القول الثاني
ان الاقطاع انما هو اذن في احياءه ومن شرط ذلك العمارة فأما ما افتتح ملكه بالاحياء في المجموع
عن ابن القاسم انه يلفه عن مالك فمن أحياء أرضا ميتة ثم تركها حتى عفت آثارها وحلكت
أشجارها وطال زمانها ثم أحياءها غيره انما الثاني وقل مهنون من أحياء أرضا لم يفتقد ملكها ولا
تخرج من يده لتعطيله لها وان عمرها غيره فلا أول أحق بها وجه القول الاول ما احتج به ابن عبدوس

من ان من ملك المباح ثم خرج من يده حتى عاد الى أصله فانه لمن ملكه بعده كالصيد يخرج من يد صاحبه فيلحق بالوحش فهو لمن صاد به بعده ووجه قول سمنون ان ما لا يخرج من ملكه بالتغيير اذا ملك بالابتاع فانه لا يخرج عن ملكه بالتغيير اذا ملكه عن الباحة كالشباب وذلك ان الفرق بين الارض والصيدان الصيد لو ابتاعه ثم نفر ولحق بالوحش لكان لمن صاد به بعده ولا خلاف ان من اشترى أرضاً ثم تبورت فأحيها غيره بعده فانها لمن اشترىها دون من أحيها (فرع) وسواء أحيها الاول باذن الامام أو بغير اذنه قاله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وذلك اذا كان الاذن ليس بمعنى الاقطاع فتتفق عليه واذا كان بمعنى الاقطاع فختلف فيه على ما تقدم (مسألة) وأما ملك من الارض بشراً أو ميراث أو بهيمة قال ابن القاسم أو خطه فانها لمن ملكها وان لم يعمرها ويبيع ذلك يورث عنه فان أحيها غيره فلا يخلو ان يبيع الثاني ماله للاول منعه أو ماله للاول منعه وان أحيها ماله للاول منعه فلا يخلو ان يكون المحيي يعلم ذلك أو لا يعلمه فان علم ذلك فقد تقدم ذكره وان لم يعلم ذلك فقد قال ابن القاسم يقال لصاحب الارض اعطه قبة عمارته فان أبي قيل للعاصم اعطه قبة أرضه فان أبي كلنا شريكين هنا بقبة أو هو مذهب بقية عمارته ثم ذكر المطرف وابن الماجشون ان قول مالك والمفسرة وابن دينار وغيرهم من علماء المدينة ليس للتي عمر أن يعطي رب الارض قبة أرضه ولكن اذا أبي رب الارض أن يعطي قبة عمارته كانت الارض بينهما بقبة أرضه برا أو آخرة بقية عمارته فاتفقوا في ذلك ان تقوم الارض مبورة ثم تقوم عامرة فهاذا اذنت قبتها بالمعارة فالعامل به بشر يكسب الارض ووجه القول الاول ان للثاني حقاً ثابتاً فكان له أن يعطيه الآخر قبة حقه كما صاحب الارض ووجه القول الثاني ان الارض أصل ثابت قديم وعمل الثاني وادخلها وانما علم وأحكم

(الباب الخامس في حكم الارض الموات والابوار في القسمة والبيع)

الابوار والشعاري على ثلاثة أضرب ضرب لا تحيط به المعارة وضرب تحيط به المعارة وضرب يكون بين قرينين فأما لا تحيط به المعارة فقد قال أشهب وابن وهب وأصعب لا تقسم بينهما وان اتفقوا على قسمته وفي كتاب ابن سمنون وابن القاسم ان الشعراء التي تقرب من القرى تلحقها الماشية في غدها ورأى واحداً وهي لم يراع وعخطب فلا تكون لمن أحيها ولأهل تلك القرى قسمتها بينهم وأسكر سمنون هذا وقال المعروف لمالك وابن القاسم غير هذا الوجه وذلك ان الناس لم يختلفوا فيما بعدهم العمران ان يحيا بقية من الامام واختلفوا فيما قبل فقال كثير منهم من أحيها بنوا غيرهم ان للرجل أن يبيعه دون الامام وقال آخر ون لا يبيعه الا بقية الامام فيها خارج من هذين القولين وجه المنع من القسمة ما تقدم وجهه بالاحقة ذلك انهم يمتنعون باستحقاقها ومعظم منافعها واما القبر فذلك ما فضل عنهم على وجه الضرورة اليه (مسألة) وأما ما حاطت به المعارة فقد قال أصعب ودواوين سعيد يقسم به قال مطرف وابن الماجشون وقال أشهب وابن وهب لا يقسم بينهم أجمعوا على ذلك أو بأية بعضهم لأن البور والمتسع ليس بمال لهم وفيه حق لكل المسلمين من المارة وغيرهم في مناخ ابلهم ومرعى دوابهم وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل الماء ليعن به السكاة وجه القول الاول ما احتج به ابن حبيب ان هذه الابوار أفضية أهل القرى ومحتطهم ومرأعهم ولذلك لم يكن للامام أن يقطع أحد شيئاً منها لأحد حتى لم كافئته الدور فن دها الى القسمة منهم فذلك له (مسألة) وأما ما كان بين القرى فقد روي في العتبية أصعب عن ابن القاسم في قرى فدا حاطت بفحص

لكثرة بور ترى فيه غفهم ويحيطون فيه ليس لهم قسمة ويبقى حرهم ولم والاروة روى عنه ابن
سحنون انهم اذا أرادوا قسمة قسم بينهم وكلا القولين مبنى على ما تقدم (فرع) فاذا افتنا قسم
بينهم فاقسمهم على عدد القرى ويعطى كل قرية بما يليها يسوى بين الصغيرة والكبيرة بالسواء
الكبرى بقية والكسب بقية رواه ابن سحنون عن ابن القاسم وابن حبيب عن ابن الماجشون
وسأى ذكره بعدهما ان شاء الله تعالى (مسألة) وهذا اذا كانت القرى متصلة بالشعراء
والابوار فان حال بينهما جبل أو صخرة أو نهر عظيم فان ذلك يمنع أن يكون لهم فيه حظ إلا أن يقوموا
بينه بالملك رواه ابن سحنون وابن حبيب عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون
يدخل معهم أهل القرية التي حال بينهما نهر أو جبل أو صخرة أو نهر لا تحرث واختاره ابن حبيب
قال سحنون فلو قال ابن الماجشون ان السلطان يقطعهم اياه بينهم لثلاثيهم من يحميهم من غيرهم
لكان وجهاً فلو خلط في بعض قوله فقال قاضي أهل القرية التي خلف النهر والصخرة ان لهم في
الشعراء حصة معهم وقد قال أهل القرى ان الذين يصير لهم من ناحية لم يصادقوا كراماً أو دنانة قال
سحنون صار هذا كاترار منهم (مسألة) واذا كانت الشعراء تلي القرية ويقطع بين الشعراء
وبين قرى أخرى ترى فيها مواشهم فأهل القرية التي تليها أحق بها رواه ابن سحنون عن ابن
القاسم قاله ويقسمه أهل تلك القرية على قدر أملاكهم في القرية يقسمونها بالقسمة أو السهم
وهكذا كراماً صاحباً يقسمه أهل القرية في الشعراء انهم يقسمونها على قدر أملاكهم فيها وما
يقسمه أهل القرية فانه يقسم بينهم مسفرت القرية وأعظمت (فرق) والفرق بينهما ان أهل
القرى انما يستحقون الابوار والشعاري ويشتركون فيها على وجه المارح والمفارق بنسبة الجبهات
والى ذلك يرجع بعد القسمة وذلك بمعنى تساوي فيه القرى فقد يكون لأهل القرية الصغرى من
الماشية أمثال ما للقرية الكبرى فلا يمنع من ذلك أهل القرية الصغرى لمغفرتهم ولا يرجع عليهم
أهل القرية الكبرى بشئ لعظم قريتهم وليس كذلك أهل القرية الواحدة فاقسموا بينهم أو يارها
وشعراها بسبب أملاكهم وينفرد كل واحد منهم بحقه من القسمة ويتصرف فيه بأى وجه شاء من
عمارة أو غيرها فيكون له حكم ملكه فلذلك روى فيه قدر حقه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وليس لعرق ظالم حق فسر ما لك فقال ان العرق الظالمها احتقر
أو اتخذ أو غرس بغير حق قال عروة وبيعة العروق أربعة عروق فوق الأرض وهما الفرس والبناء
وعرقان في جوفها للياه والمعادن وقال عروة والباطنان البئر والعين فلا فكل من عمل شيئاً من
ذلك في حق غيره فهو من ذلك

(فصل) وقوله ليس له حق يحتمل أن يريد به صلى الله عليه وسلم ليس له حق البقاء من غرس أو
بني ظالماتى غير ليس له أن يبقية وكان لصاحب الملك أن يأمره بقلعه أو يخرجه من أن يدفع إليه
قيمة غرسه مقلوعاً بقيمة بنيانه متقواً ضافاً له قيمته وما يمكن له قيمة كان لصاحب الملك أن يبقية على
ملكه دون عرض بعوضه منه ويحتمل أن يريد به صلى الله عليه وسلم ليس له حق ملك ولا انتفاع
ويكون المراد به في الصيون والآبار وذلك ان من حفر بئراً أو أنط عينا في ملك غيره فانه ليس له أن
يملكه وينتفع به ولصاحب الملك أن يجبره على اعادته على ما كان عليه أو يملكه ويعطيه قيمة له
قيمة بذاته واذا كان لنظ الحق يحتمل الأمرين جازاً أن يجعل عليهم على ما قاله عروة بن الزبير
وربيعة بن أبي عبد الرحمن والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء في المياه ﴾

ص ﴿ ماله عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في سيل مهزور ومذنب يسلك حتى السكبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل ﴾ ش قال عيسى بن دينار ومضون مهروز ومذنب وأدين باللمينة زاد معنون وليس ملكها لأحد كانا يستقيان بالسيل فإذا أتى السيل سقى الأعلى حاطه ثم الذي يليه وذلك أن المياه التي تسقى على ضربين ضرب لأعلى أصله كالسيول ومياه الأمطار وضرب بلك أصله كالعيون والآبار فأما ما عاكأ أصله فلا يضاوان يكون طريقه في أرض مباحة أو في أرض يملكها رجل معين أو في أرض يملكها رجل معين فأما ما كان طريقه في أرض لا تملك مثل المياه التي تسيل من شعاب الجبال وبطون الأودية كهروز ومذنب فتسيل مياهها في أرض مباحة غير متملكة إلى أرض من يسقى بها ثم يتصل جريانها في مثل ذلك ويحاذي مجرى الماء في إحدى جانبيه أو في جانيه جيعا من أرح وحدائق الناس ويسقون به فيها حكمه أن يسقى به الأعلى فالأعلى وذلك إذا كان أحياءهم معاً وأحياء الأعلى قبل الأسفل وهو معنى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وإلى هذا ذهب مالك وأصحابه قال ابن تلعق وذاك حكم النيل أيضاً فإن أحياء رجل ماء يسقى ثم إلى غيره فأحقا فوفصا هو أقرب إلى أعلى سيل منه وأراد أن ينفر دبلما هو يسقى به قبل الأسفل الذي أحياء قبله وذلك يطل عمل الثاني ويتفرغ فرسه وزرعه فتدخال معنون إذا كان بعض الأجنة أقدم من بعض فالتقديم أخق للماء ووجه ذلك أن استحقاقه للماء لا يتقدم فليس لغيره أن يطل حقه منه بما بعده بعد ذلك (فرع) فإن كانت الجنتان متبالتين فأحكمه أن يكون الأعلى بالأعلى فقد قال معنون في كتاب ابنه بمقسم بينهما الماء ووجه ذلك تساويهما في وجه الاستحقاق فإن كان الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى حكماً كان أعلى يحكم الأعلى ولما كان منه مقابلاً لبعض المقابل (مسئلة) وإن كان جرى الماء في أرض رجل معين فقد قال معنون ما كان من سيول المطر في أرض الناس المعروقة فلكل واحد منهم أن يمنع ماءه ويحسب في أرضه قل أو أكثر ولا يرسل منه شيئاً إلى من تحته إلا أن يشاء ووجه ذلك أنه بدخوله في أرضه فصار أحق به من غيره وأما تنازع فيه قبل دخوله في أرض أحد فأما سال في أرضه فحق له قبله منه أن يشاء والله التوفيق (مسئلة) وأما ما كان سيله في أرض يملكها قوم معينون مثل أهل النهر يجتمعون على إخراج ماء منه فيصاونه في أرضهم أو في أرض مبرورة ملكواها لشق ساقيتهم فيها وذلك نوع من الأحياء فإن هؤلاء أحق بآئهم وهم فيه سواء في حكم التقويم لا يقدم الأعلى على الأسفل وإنما يتبعونها بما يقسم به الماء الذي يملك أصله وسينبت بهذا أن شاء الله تعالى (فصل) وأما ما عاكأ أصله كالعيون والآبار فقد قال معنون أن هؤلاء يقسمون بينهم على قدر ملكهم بالعدل ولا يقدم أحد على أحد ولكن يأخذ كل واحد منهم ما شاء ووجه ذلك أن رتبة العين والبركة ملك ولكل ذي حظ فيها الانتفاع يحظه والتصرف فيها بما شاء من بيع وأجرة وغير ذلك ومن المجموعة عن ابن القاسم وأشب في أرض هي مقسومة بين قوم ولم يشرع فأراد أحدهم أن يصرف حصته من الشرب إلى أرض له أخرى أنه له ذلك عطل حصته من الأرض ولم يعطها قال الشيخ أبو محمد يريد بالأرض مقسومة قال لأن له أن يمنع ذلك وكذلك يكون له أن يصرف حيث يشاء ما لم يجر في حصة غيره فلا يكون له ذلك إلا بإذنه وأما إذا كانت الأرض مشتركة بينهم في الأشاعة

﴿ القضاء في المياه ﴾

• حاشي على مالك
عن عبد الله بن أبي بكر بن
محمد بن عمرو بن حزم أنه
بلغه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال في سيل
مهزور ومذنب يسلك
حتى السكبين ثم يرسل
الأعلى على الأسفل

فليس لاحد من ان يصرف حصته من ذلك الماء عنها لان ذلك يضر بعظمها والله اعلم واحكم
(مسئلة) والقلد على انواعها ان يؤخذ قدر ويتقرب في أسفلها ثقب ويحلق من الماء ويكون قدر
أقلهم نصيبا مقدار ما يجري ماءؤه على ثقبه تلك قمتلا ولا يزال صاحب الحصته من الماء يأخذ ماء العين
كل يوم يصرف فيها شاء ان يبقى ماء القدر ثم علا للذي يليه من الماء من ثقبين أو ثلاثة بحسب حصته والله
أعلم وقول ابن حبيب تفسير ذلك ان يأخذ الامام رجلين مأمورين أو ثراخي الشراكا من شأوا أو
يؤخذ قدر فخارا وغيره يتقرب في أسفلها بفتح ثم يرفع المثقب ثم يعلق القدر ويجعل يعله فصره
ويصمما في جوار فاذا انصدع الفجر صب الماء في القدر فسال الماء من الثقب فكلهم الماء ان ينصب
صب حتى يكون سيل الماء من الثقب معتدلا النهار كله والليل كله ان انصدع الفجر ثم ينصب القدر
ويقسم ما اجتمع من الماء على أقلهم سهما كيلا وزنا ثم يجعل لكل واحد منهم قدر يجعل سهمه
من الماء ويتقرب كل قدر منها بالثقب الذي تقب به القدر الأول فاذا أراد احدهم السقي علق قدره
بجانه وصرف الماء كله ان ارضه فسقي ماسال الماء من قدره ثم كذلك يقسم فان شأوا في التبدلة
استموا على ذلك

(فصل) وقوله يسلك حتى للكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل اختلف أصحابنا في تأويل ذلك
فروى ابن حبيب عن ابن وهب ومطرف وابن الماجشون يرسل صاحب الحائط الأعلى جميع الماء
في حائطه ويسقي به حتى اذا بلغ الماء من خاتمة الحائط الى كعبين ثم يقوم فيه اغلق بمخل الماء وقال
ابن كنانة بلغنا انه اذا سقى بالسيل الزرع امسك حتى يبلغ الماء شراكا عليه واذا سقى التليل والشجر
وماله اصل امسك حتى يبلغ الكعبين واحب الينا ان يصبس في الزرع والفصل وماله اصل حتى
يبلغ الكعبين لانه بلغ في الزرع وفي المنية عن عيسى عن ابن وهب ان الأول يسقي حتى يروي
حائطه ثم يسلك بعدي حائطه فكان من الكعبين الى أسفل ثم يرسل وروى محمد بن عيسى عن زياد
ابن عبد الرحمن عن مالك انه قال تفسيره ان يجري الأول من الماء في ساقية الى حائطه قدر ما يكون
الماء في الساقية الى كعبيه حتى يروي حائطه ويبقى الماء فاذا روى حائطه أرسله كله قال يحيى بن
مزين روى زياد عن مالك احسن ما فيه والذي روى مسند في هذا الباب ما روى ابن جرير
حدثني ابن شهاب عن عروة بن الزبير انه حدثه ان رجلا من الأنصار خاضع الزبير في شراج من الحرة
يسقي به التفل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسق زبير فأمره بالمعروف ثم أرسل الى جارك
قال الأنصاري ان كان ابن حنكل فتلا ون وجه النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال اسق ثم احبس حتى
يرجع الماء الى الجدر واستوى له سقف فقال الزبير والله ان هذه الآية زلت في ذلك فلور بذلك
لا يؤمنون حتى يحكموك الآية فقال ابن شهاب فقذرت الأنصار قول النبي صلى الله عليه وسلم اسق ثم
احبس حتى يرجع الى الجدر فكان ذلك الى الكعبين (مسئلة) فان كان بعض الحائط أعلى من
بعض فقد قال مضمون يؤمر ان يعمل أرضه وليس له ان يصبس على أرضه كلها الى الكعبين ووجه
ذلك انه قد يكون علو بعض أرضه مالا يبلغ الى الكعبين الا بان يعمل في بعضه قناتين ولكن ان
تعلمت عليه التسوية سقى كل مكان مستويا على حدته من مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن
أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع فضل الماء لمنع به الكلا ش فلهذا لا يمنع
فضل الماء لمنع به الكلا قال مالك في المجموعة والواحدة معنى ذلك في آبار المشاة التي في الفلوات
لانه اذا منع فضل الماء لم يرع ذلك الكلا الذي بذلك الوادي لعدم الماء فصار منعا للكلا وقال

• وحدثنى مالك عن أبي
الزناد عن الأعرج عن
أبي هريرة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا
يمنع فضل الماء لمنع به
الكلا

ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن منصور أن ذلك في الأرض ينزل للرجل لا للعمارة فيهم والناس في
الري سواء ولكن يبدون بما هم (مسئلة) إذ ثبت ذلك فلن يتر الماشية في ما حفره الرجل في غير
ملكه على ما عهد به مما يحفره الرجل الماشية في البراري وفيما في القفار فهذا البئر إذا حفرت قائما
جرت العادة أن يحفر لشرب ماشيته ويصدق بما فضل من مائها ويصيده للناس فاتفق مالك وأصحابه
على أنه لا يمنع ما فضل عن من مائه قال مالك في المسئلة لا يباع بئر الماشية ما حفرته في جليلية ولا إسلام
وإن حفرته في قرب قال ابن القاسم يرد بقرب المنازل إذا كان إنما احتفر للصدقة قال ابن القاسم
وإنما كرم مالك يبيع ما بئر الماشية ويبيع أصلها وأهلها أحق بمائها فإذا فضل عنهم فضل فأناس فيه
أسوة قالوا وأما من احتفر بئر في أرضه لبيع مائها أو لشيء ماشيته ولم يحفرها للصدقة فلا بأس ببيعها
فتقرر من هذا أن ما احتفره في أرضه فالظاهر أنها على الملك وإباحة البيع حتى يبين أنها للصدقة
وما احتفر في غير أرضه للماشية أو للشرب فقط ولم يحفرها لإعجاز زرع أو غرس فالظاهر أنه
احتقرها ليكون المقدم في منفعتها للناس فضلا لأنه إنما يحفرها بصيعة لا يباع ماؤها ولا حفرته
المادة لا ينزل لها ما ينصرف عملها دون شرط إلى المعتاد من حالها وعلى ذلك يحصل وبهذا الحكم
يحكمها (مسئلة) فإن بين وأشهد أنه يرد به التعليل فلو أرفق بنصا والظاهر عنى أنه على شرطه وبها
تتعلق الكراهية عندي ويكون بمنزلة من أحيا أرضا فإن كان بالبعد وحيث لا يضرب أحد فلا
اعتراض فيه عليه وإن كان بالقرب وحيث يحتسب الاستمرار نظيره الإمام (مسئلة) وهذا حكم
الآبار فأما في المواجل ففي المسئلة قال ما عمل منها في المصارى والنيابى كواجل طريق المغرب
فإنها كالآبار التي تحفر للماشية وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة في جواب البادية التي تكون
للماشية لا يبيع أن يمنع فضل مائها ليعمل به السكلا قيل له فليجاب التي تجعل الماء العادة قال ذلك أهد
وقال الخيرة من حفر جفافه منع أن يشرب منه غير وفليس كالبر ووجه القول الأول أن هذا عمل
ليتوصل به إلى رعي السكلا بالماء فاشبه البئر (مسئلة) ووجه القول الثاني أن المواجل ليست
مما تخضع غالباً للوائح لما فهم من النفقات والمؤون وغالب عملها للتعليل لا من أعلن بالصدقة إذ قلنا أنه
لا يباع بئر الماشية ولا يباع ماؤها في المجموعة عن ابن القاسم عن مالك لا يورث ولا يوهب ولا يباع
وإن احتاج ولا يرد بقوله لا يورث أنه لا يكون ورثته محترفاً أحق بمائها وقيل ابن حبيب في
معنى قول مالك أنها لا يباع ولا يورث وصاحبها الذي احتفرها أو ورثته أحق بها عنهم من مائها قال
وهو قول جميع أصحابنا وروى عن مالك قال عن ابن الماجشون لا تقع في بئر الماشية الموارث
بمعنى الملك ولا حظ فيلز وجهه ولا زوج من بطن على بطن قال ومن استثنى منهم عن حظه من الشرب
فليس له أن يعطى حظه أحد أو سائر أهل البئر أو من منعه من غلب أو وصى بثلاث بئر ماشيته لثلاث
فقد قال أشهب عن مالك أن البئر لا يباع ولا يورث يعني أن الوصية لا تنفذ فيه لأنه وجه من العطية
كالهبة قال أشهب في المجموعة لا يباع بئر الماشية لأنه إذا كان فضلاً لغيره فقد اشترى من مائها
ما يرد به وذلك مجهول (فرع) فإذا قلنا بالمتنع من يبيع بئر الماشية فظاهره في المسئلة أنه على
الكراهية لأنه قال أنه كرم يبيع مواجل الطريق وإنما كان يستحق ذلك على الكراهية وهي
كالآبار التي تحفر للماشية وقال في الجعل والجارة ولا يرى يبيع ذلك حراماً ويقال الشافعي وظاهر
ما في المجموعة التعريم لأنه قال وقال مالك لا يجوز بيع بئر الماشية وهذا الذي حكاه القاضى
أبو محمد وقال ابن القاسم وأشهب وابن نافع عن مالك وأما بئر الماشية فمنع فضل مائها لا يجوز فانه من

بيع الكلا المباح وقال في المدونة والناس مافضل وعمل ذلك أشهب بأن ما يشتر به مجهول وقال
 ابن القاسم لا يباع لأن الناس فيه حوالج ويل عليه فيه صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء ينع
 به الكلا وظاهر النهي التصريم وعلى ذلك منع من أن يورث والله أعلم وأحكم ولو كان على ما قال
 أشهب بأن أن يورث فهو حبلان الجمالة لا يمنع ذلك * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي
 عندي أنه لما تنصرت في الكراهية إلى أن يصفر أو لا يصفى إلا تنفراده وأما إذا حكم به حكم الإباحة
 لفصله فاما يجب أن يعمل على التصريم من منعه وهو ظاهر الحديث ومقتضى منع الزوجة والأزواج
 من المشاركة فيه ومنع حبه (فرع) ولم يبدأ بالشرب قال ابن الماجشون إن كانت لم تستمن
 تقدم ذى الماء الكثير لو قسم على قوم أو كبير على صغير جازوا عليه والاستموا ووجه ذلك أن من
 استحق التقديم لسنة أسفرت له وإن لم يكن منهم من يستحق ذلك أسهم بينهم لأنه السيل إلى تقديم
 من لا يستحق التقديم بنهر هذا السبيل لا يستحق عليه (مسئلة) ولأهل البرقة في المدونة والمواجل
 حاجتهم من الماء لا يشركهم فيها غيرهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم انما هي أن يمنع فضل الماء وأما قدر
 الحاجة منه فلم يتعلق بمنع فكان لهم بحق البدوا جوا وأما ما فضل منه فالناس فيه سواء (مسئلة)
 وأما ابن السيل فقدر وى ابن وهب عن مالك في المجموعة لا يمنع ابن السيل من ماء بئر الماشية وقد
 كان يكتب على من احتقر أن أول ما يشرب بهذه الآبار المحدثه أبناء السيل قال ابن القاسم كل بئر
 كانت من آبار الصدقة كثيرا الماشية وبئر السقياء ابن السيل يشرب من ماء بئر الماشية ولا يمنع من
 ذلك بئران يرى عليها فإن منعهم أهل الماء بعد رسم لم يكن عليهم ذية فقام لأن النسي صلى
 الله عليه وسلم قال لا يمنع تقع بئر قال ابن القاسم ولو منعهم حتى مات المسافرون عطشا كانت لهم
 دياتهم على عاقلة أهل الماء والكفارة على كل رجل منهم كفارة عن كل نفس منهم مع الأدب الموضع
 من الإمام وقال أشهب في المجموعة لابن السيل إن يشرب ويسقى دوابه من فضل ماء الآبار والمواجل
 إلا أن يكون فيه فضل وقد اضطرت دوابهم إليه والمسافة إلى ماء آخر بعيدة فيكون ذلك بينهم
 أسوة إلا أن يكون لأهل تلك المياه غوث أقرب من غوث السفر فيكون السفر أولى به في أنفسهم
 ودوابهم وقد كتب عمر بن عبد العزيز في الآبار التي بين مكة والمدینة ابن السيل أولى من شرب بها
 وهو حسن لا اضطراه إلى ذلك ويتزود منه وليس بأهل القرية مثل تلك الضرورة لتقرب غوثهم
 ومحارم بزمهم ومقيمون والسفر راحلون (مسئلة) وأما الماء الذي لأهله يبعه كالبر يمتنعها
 الرجل في داره وأرضه ليس مع ما حافله أن يمنع ابن السيل من ملأها إلا بائنا إلا أن يكون ابن السيل
 لأن مع ما منع خيف عليه أن لا يبلغ الماء فلا يمنع فإن منع جاحدم عليه وإن لم يصف عليه ضرر
 كان لم منعه والله أعلم

(فصل) وأما ما يحدث في المياه من الحيتان في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك في البركة
 والقدر والصيرة فيها الحيتان لا يعجنى أن يبيها أهلها ولا ينجى أن يمنعوا أصليها وروى ابن حبيب
 عن أبي بصير أن ابن القاسم سؤى بين الناس فيما كان في ملكهم أو في غير ملكهم كالسلا وقال
 أشهب في المجموعة عن كاتله عن ابن وهب عن ابن عمر عن ابن عمر عن ابن عمر عن ابن عمر عن ابن عمر
 وأن كان ذلك ماء مع الطين فليس له أن يمنع من يصيد فيه إلا أن يصير به المصيدون وقال في المجموعة
 مصنون له أن يمنع من رأى أرضه وحيتان غديره لأن ذلك في ملكه وحوزة ذلك سواء وروى
 ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ما كان من ذلك ملكه وفي حوزة فله منع الناس منه وما

كان في الانهار والخلج التي لا تملك خليس لمن دنا ليمسكناه وحقه ان يمنع من طارئا
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل الماء لمنعه به السكلا قيل انه يقتضى النهي عن الذرائع
 ومعنى ذلك ان من منع فضل الماء لتسبب به الى منع السكلا المباح لا يقدر على رعيه من منع فضل الماء
 والمانع فيما يحتاج اليه من الماء مقصدا لئلا يتراد السكلا فخن من ذلك وجب على هذا على أصل
 مالك وأصحابه في الذرائع ان يمنع من منع السكلا ومن لم يقصد الله أعلم (مسئلة) وأما
 السكلا فليس ضرب بين ضرب في فيافي الارض وضرب في العمارة قال مطرف لما كان في فيافي
 الارض فلا يجوز لأحد ان يمنعه غيره ولذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء ليجتمع
 بذلك السكلا قال ابن القاسم في المجموعه انما ذلك في النيا في القفار فتقرر من ذلك انه لا يصح شئ
 من ذلك السكلا ولو جازت مباقرته للمنع لما احتاج المانع له أن يمنع فضل الماء ليتوصل به الى منع
 السكلا ووجه آخر ان النهي انما توجه الى منع فضل الماء وان يتوصل به الى منع السكلا ولم توجه
 به الى المنع من فضل الماء وانما ضمن ذلك المنع من السكلا على الإطلاق وأما ما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه حى البيع غليه وان أبابكر حى الر بذة وان عمر حى سرف وال بذة فان ذلك انما
 هو ان يصح موصلا يقع به التضييق على الناس للعااجة العامة الى ذلك لماشية الصدقة التي يحتاج
 اليها واخيل التي يحصل عليها وقدر روى عن عمر انه قال والنبي نفسى بيده لولا المال الذي أجل عليها في
 سبيل الله ما حيت عليهم من بلادهم شيئا انها البلادهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسوأ عليها في الاسلام
 وقدر روى ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 لا حى الله نور سوله بر يدوا الله ان لا يمنع الناس منها الا ما كان لله تبارك وتعالى كابل الصدقة فلا
 يكون ذلك الا في اذ كثره من فيافي الارض التي هي لجماعة المسلمين أو من حقوق قوم من العرب
 فلا يصح ان يمنعوا منها الا بهذا الوجه وأما منهم اياها من غيرهم فليس لهم ذلك فياينهم ومن عرف منهم
 يمرى لعل مقامه به واستيلائه عليه واسلامه عليه فقد قال ابن عباس ما سلم عليه القوم من أرض
 الاعراب وفيافهم اذ لم يكن فيها فضل عن رعى ماشيتهم لم يكن لغيرهم من قبائل العرب والناس
 الدخول عليهم فيها ولم منعهم منها وليس لهم بيع ذلك بمنزلة بتر ماشيتهم ببدون عاها وبرى كلتها
 ولم منع فضلها ويل على هذا قول ابن الماجشون في بتر الماشية يموت صاحبها انها لورثه لاحق فيها
 لزوج ولا لزوجة اذ لم تكن من ذلك البطن وقدر روى ابن سمعان عن رجال من أهل العلم في احياء
 أهل البادية ينزل بهم قوم يريدون المقام معهم لم يمل في ميل لمرعى غنهم ولقاعهم ومرايط خيلهم
 ومخرج نسائهم وكان يصنعون يعجب حديث ابن سمعان هذا وروى عن عمر بن عبد العزيز انه قال
 لهم ما تنازع بصيت لاتبين المرأة ولا يسمع الصوت وهذا يصح ان يكون لما تقسم من انهم يملكون
 ذلك ملكا غير تام أو يملكون الانتفاع به قال عبد الملك اذا كانت سمير وقضى من العرب فاتها
 حقهم فلهن منها وملكهم اياها كالعمري وهو بخلاف حق من ثرى أو أحياء أو ورثا ووجب له
 وقال غيرهم ليس ملكهم لها التام ويحتمل أن يكون بمعنى الضرر الا حق الجاورة قال مصنون
 عن ابن وهب فنه الا حية انما كانت في مثل هذه الاراضى والبيع قدر يسيل في ستة أميال ما بين
 ميل الى ميلين واستعمل أبو بكر على جاية الر بذة قرطه بن مالك وكان ما حى منها قربا من خمسة
 أميال في مثلها ولم يدعى ذلك عمر بن الخطاب واستعمل عليه مولاه سلامة فحى بسر في نحو اعمام
 حى بال بذة واستعمل عليه مولاه هنبيا (مسئلة) وأما ما كان منه في القرى ومواضع العمارة فلا

يغلون يكون لغريمين مسارح القرى أولعين كأرض رجل بعينه فأما ما كان لغريمين وهو من مسارح القرى فيبقى على ما تقدم من جواز قسمتها أو منع ذلك فن جواز قسمتها أجزاها بحري المالك المعين ومن منع اقتسامها أجزاها بحري مسارح الفياق لا سباعي قول من قال أن أهلها الذين أسدوا عليها أحق بها قال ابن القاسم في المجموع وأما القرى والأرضون التي عرفها أهلها فلم يمنع كل ما عند المالكين احتاجوا إليه (مسئلة) وأما ما كان في أرض رجل معين فلا يغلون يكون محظر عليه أو غير محظر عليه أما ما كان محظر عليه فقد قال عيسى بن دينار في المدينة المنعوه بعموم لم يحظر عليه فلا يجوز منعه إلا أن يحتاج إليه لما شئت مودابته وفي المجموع عن ابن القاسم عن مالك في الرجل له أرض فيها العشب إن له أن يمنعه أن كلن به حاجته والأفليس له ذلك ويحلى بين الناس وبينه وله بيع مراعى أرضه مستبعد أن يطيب ويبلغ أن يرى ولا يبيعها مابن قال عيسى بن دينار في العتية سألت ابن القاسم عن قول مالك وكذلك قال ابن حبيب سألت مطرفا عن قول مالك وإن كانت له أرض فله منع كل ما احتاج إليه والأفضل بين الناس وبينه ومن قوله لا بأس ببيع خصب أرضه عامه ذلك إذا بلغ أن يرى خاى خصب يبيع للناس وأي خصب يبيع فقال الخصب الذي يبيع يمنع الناس منه وأن لم يبيع إليه في ماعى جموعاه وأما الذي ليس له منعه ولا يبيع إلا أن يحتاج إليه فما كان من خصب فداينه وقهوص أرضه قال ابن حبيب وسألت ابن الماجشون عن ذلك فسأوى بين الوجين وقال هو أحق بحجب أرضه البيضاء كلها التي يزرعها إن لم يكن حى ولا مخرج أن شامع وإن شامع أو يرى وإنما لا يجلب له يبيع ولا ينعاه أن لم يبيع إلى رعايته خصب القناء من منزله قال أصبغ ورايت أشهب ينكر رواية ابن القاسم عن مالك أن للرجل منع خصب أرضه وكان لا يميز بين الكلاب والكلاب وإن كان في أرضه جوهاء ومجموعها الكلاب كالماء الذي يجره الله على وجه الأرض فلا يملك ولا يباع وهو لمن أئبته الله في أرضه له أن يبيع منه ما فاعفان استغنى عنه لم يكن له منعه من احتاج إليه ولا يبيع إلا أن يميزه ويحمله كما يفعل الناس في بيعه ولو كان هذا لمن هو في أرضه كان ذلك للإمام في أرض العتوة وقرى عيسى بن ماحظر عليهم بين ما لم يحظر عليهم من أرضه والفرق بينهما أن ماحظر عليهم بلحقه المضرة يرى عشبهم والتوصل إليه بالفساد حظه ولذلك قال من كانت له أرض فيها عشب له وجوها أرض من روعته يضر به الدخول إلى رعايته من أرضه لم يكن لأحد ذلك وهذا إنما يقتضى المنع من الرعى لا من الاحتشاش وأما المنع من ذلك كله فاعناه ولا يرى أنه يملكه بل يحظر عليه كما ينكح بالاحتشاش لكونه في ملكه ويده وقرى في رواية ابن القاسم عن مالك بن مراعى أرضه وبين عشب من أرضه أن مراعى أرضه ذلك اتخذت وأما عشب من أرضه فله ذلك وإنما اتخذت عنه للزرع وأما العشب فعلى حكم بئر الماشية ووجه قول أشهب في منع العشب جله أن أصله الإباحة كالماء الذي حى في أصل مباح وقرى بين المياه في الأرض المملوكة والكلاب في الأرض المملوكة أن الكلاب في الأرض المملوكة ليس من منافعها المقصودة فصارت كطلال النار التي ليس لأرباب النار منها والله أعلم وأحكم ص عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمهيرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نفع بئر ش فله لا يمنع نفع بئر قال مالك في المجموع معناه لا يمنع رعو بئر قال القاضي رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى منع فضل الماء وقتل ذلك جماعة من العلماء في الواضحة قال مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نفع بئر وفي حديث غيره ولا رعوها قال أبو الرجال النعم والزهر الماء الواقف الذي لا يسقى عليه

وحديثي من أبي الرجال
محمد بن عبد الرحمن عن
أمهيرة بنت عبد الرحمن
أنها أخبرته أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
لا يمنع نفع بئر

أوبسقى عليه وفيه فضل قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك في تفسيره نعم بر أو هوها البئر يكون بين الشمر يكن يسقى هنا يوما وهذا يوما أو قل من ذلك أو أكثر فسقى أحدهما في يومين ونخل وزرعه في بعض يومه أو يستغنى يومه ذلك عن السقي فير يدا صاحبه أن يسقى بمائه في ذلك اليوم ليس منه مما لا ينفعه حسبه ولا يضره بذله وقال مالك وأما أن يكون البئر لأحد الرجلين في حائطه فبفتح الميم الذي لا تترك له في البئر أن يسقى حائطه بفضل ماها فليس له ذلك إلا أن يكون بئر متهورت فيفضي له أن يسقى بفضل ماء جاره إلى أن يصلح بئر هو ويدخل حيثن في تفسير الحديث لا يمنع تقع بئر وليس له أن يؤخر إصلاح بئر اتسكالا على فضل ماء جاره قال ابن حبيب وقال ابن الماجشون وقال ابن عبد الحكم وأصبح هو قول ابن وهب وابن القاسم ورأيتهم عن مالك ومعنى ذلك عندي أن يكون هذا وجه استحقاقهم له بأن يكون من الماء الذي لا يملك أصله ولا جرحه فيسقى به الأعلى فالأعلى لمن استغنى عنهم عن السقي بما يستحق من ذلك كان لا يؤخر أن يسقى به أو يكون لا منفعة في ذلك الماء إلا سقيها خاصة فإذا استغنى أحد هاهنا عن حصة كان الآخر أولى بالاستمتاع به من تضييعها وليس لشريكه أن يقول أنا أو أرضيا عا على انتفاعك عندي ويحتمل عندي أن يكون بئر بد ذلك منع فضل بئر الماشية على ما تقدم ويحتمل أن يرده بفضل من ماء رجل عن زرعه أو حائطه فيسقى جاره بذلك الفضل بشرط أحدهما أن يكون زرع أو غرس على أصل ماء فاهارت البئر أو غارت العين فأما أن يغرس أو يزرع على غير أصل ماء فليس له أن يسقى بفضل جاره إلى أن يصلح بئر رواء عن مطرف عن مالك وبه قال ابن الماجشون وقال ابن عبد الحكم وأصبح وبه قال ابن وهب وابن القاسم وأشهب ورأيتهم عن مالك ووجه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يمنع تقع بئر وقد تقدم من قول أبي الرجال وغيره أنه فضل الماء وقد روى لا يمنع روماء والرهو الزائد ومن جهة الغنى أن المياه مبنية على المواسة ولذلك كان فضل ماء بئر الماشية مباحا ولذلك أمر الأهل أن يرسل إلى الأسفل ما فضل عن قدر حاجته من الماء ولا يؤمر بإرسال ما يمكنه الاستئثار به من سائر التملكات فإذا ثبت ذلك كان من دعوته ضرر أو إلى فضل ماء جاره أن يكون أحق به من تضييعه أو بذله لغيره وإذا كانت الشفعة ثابتة في الأملاك لرفع الضرر بسببها وكان أصلها المشاحة فإن تبت المواسة في المياه للضرورة الشاملة فبما ع كونها مبنية على المواسة أولى وليس كذلك من غرس على غير ماء فإنه لم يكن مضطرا وقد قال الشافعي لا يمنع الجار جاره أن يفرز خشب في جداره إذا لم يكن عليه في ذلك مضرة بينة ويقضى بذلك عليه والقضاء عليه في الماء بين وقد ورد النبي فيها ما والله أعلم (مسئلة) والشرط الثاني أن ينفق على زرع أو نخله من عدم الماء فإن لم ينفق على زرع لم يكن له في فضل ماء جاره قاله أشهب في المجموعة عن مالك ووجه ذلك أنه إنما يبيع له ذلك للضرورة فإذا لم ينفق على زرع فليس يضطر كالذي يضطر إلى الطعام ويجعل غيره فإنه أن يأكل من ماله يصرف عنه الضرورة وليس له ذلك مع عدم الضرورة (مسئلة) والشرط الثالث أن يفضل ماء صاحب البئر عن حاجته ويستغنى عنه فإن لم يفضل عنه لم يكن له أن يأخذ منه ماء وهو يحتاج إليه قاله في المجموعة ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأشهب عن مالك ووجه ذلك أنها إذا أساوا في الحاجة فصاحب الماء أحق به كماله الغنى عنه (مسئلة) والشرط الرابع إذا أساوا في المياه فصاحب الماء أحق أن يشرع من أن يهت بئر أو غارت عينه في إصلاحها على حسب المعروف والامكان فإن ترك ذلك واعتقد على السقي من ماء جاره فقد روى أشهب في المجموعة عن مالك ليس له

أن يسفها أن كانت روت حتى يبلغ وانما ينظر في هذا الماء الى قدر ما تزل به وقال مطرف في الواحة سقى بذلك الى أن يصلح بقره وقاله مالك ووجه ذلك ان هذا الماء ليس مع الضرورة التي ذكرناها والذي يترك اصلاح بقره واسترجاع ما به غير مطر وذلك مثل الذي يضطر الى كل مال غيره لضرورة عدم ما يشترى به لا يباح له أن يقيم ويأكل من ماء غيره وانما يباح له أن يأكل منه قدر ما يبلغ به الى موضع الوجود مع ضرره وفي ذلك (فرع) اذا ثبت ذلك فهل يقضى على صاحب فضل الماء أن لا ينعمه في المزية عن عيسى لا يقضى عليه بذلك ورواه ابن نافع وانما يؤمر به وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك يقضى عليه بذلك لجره ويصير عليه وجه قول عيسى ان هذا ملكه فكأن له منعم من جره ليمطع به حاله كذا نيره ودراهم وجه قول ابن القاسم الحديث المتقسم قوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع تقع يدر ومناه على ما تقدم فضل ماله

(فصل) فاذا قلنا انه يحكم عليه بذلك فهل يقضى له بقره في المدينة روى عنه أصبغ وذلك عندي اذا أتى بالخن وقال في رواية غيره بل بالخن وجهه اربعة الاولى في اثبات الخن انه عقد تملك وجب الحكم به دفع ضرر وفكأن ذلك بالعوض كالشفعة وجهه اربعة الثانية في نفيه ان الحكم عليه بتسليم الماء دون انتقال ملكه عنه ولا انتقاله اليه كان ذلك بغير عوض كالاستحقاق ولانه فضل ما يقضى به فلم يكن له من كبر الماشية وقال أشهب في المجموعة ان كان عنده من فله فضل ما يكون بالخن وان لم يكن عنده من سقت له بغير خن (فرع) واذا قلنا انه لا يقضى عليه به فقد قال في المدينة ان باع كان جاره الذي انقطع ماؤه أولى بالخن ووجه ذلك ان انتقال الملك مؤثر في أن يكون من يدفعه الضرر ورواه أولى به كالشفعة في الشراء من الأرضين والرباع

القضاء في المرافق

ص مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار في ش قوله لا ضرر ولا ضرار يحفل أن يريد به التام كيف يكون معنى الضرر والضرار واحدا واختار ابن حبيب هذا القول ويحتمل أن يريد به لا ضرر رعى أحد يعني انه لا يلزمه الضرر عليه ولا يجوز له اضراره بغيره وقال الخشن الضرر هو مالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة والضرار ليس له فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة ومعنى ذلك والله أعلم ان الضرر ما قصد الانسان به منفعة لنفسه وكان فيه ضرر رعى غيره وان الضرار ما قصد به الاضرار لغيره قال الله تعالى والذين اتخفوا منه ضاررا وكفرا وتفرقوا بين المؤمنين ويحتمل عندي أن يكون معنى الضرر أن يضرا أحد الجارين بجماره والضرار أن يضركل واحد منهما بما فيه لانه البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة كالقتال والضرب والسباب والجلاد والزام وكذلك الضرر غنى النبي صلى الله عليه وسلم عن أن ينفر دأ حدهما وغيره بالاضرار بجماره عن أن يعقد ذلك جميعا وليس استيفاء الحقوق في القصاص من هذا الباب لان ذلك استيفاء الحقوق أو روع عن استدامة نظم وانما الضرر فيما ليس فيه الاجر دأ الاضرار بما فيه فلما الضرر رعى هذا التأويل فقل ما يحدثه الرجل في عرسته مما يضرب بغيره من بناء حمام أو فرن للخبز أو لسبك ذهب أو فضة أو كبر لعمل الخديد أو رعي ماعض بالخيران فقد قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة ان لم يمنعه وقاله في الدخان قال وأرى التنوير خفيفا ووجه ذلك أن ضررا القرن والحمام بالخيران بالادان الذي يدخل في دورهم

القضاء في المرافق
حاشي يحيى عن مالك
من عمرو بن يحيى المازني
عن أبيه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا
ضرر ولا ضرار

ويضر بهم وهو من الضرر الكثير المستدام وما كان بهذه الصفة منع احدا منه على من يستضر به
 (مسئلة) فاما الزمان الذي ينال منها الجيران امران أحدهما افساد الجيران والثاني صوتهما فاما
 افساد الجيران فلان ثبت ان هذا يضر بالجيران بهمها فانه من الضرر الذي يمنع وامرهما فقد
 روي ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في القسالة والضرر ابى وذى جاره وقع صوتهما انه
 لا يمنعهم من ذلك فيستلزم رواية ابن القاسم الخلاف في ذلك لانه لم يبين وجه الضرر الذي يمنع منه
 ووجه القول الاول عندى اتحاد ذلك في الصوت البصير الذي ليس له كبر مضرة أو يكون في بعض
 الأوقات ولا يستدام وأما ما كان صوتا شديدا أو يستدام كوانيت السكادين تنخفض دوارا وجل
 أو حوائت المسارين أو الرحالة التي لها الصوت الشديد فانه ضرر يمنع منه واقفا علم ووجه
 القول الثاني ان ضرر يصل اليه في منزله فتنقطع عنه كضرر الرائحة (مسئلة) وأما البياغ
 يؤذى جيرانه بنقن دباغه فقد روي ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يمنع من الفرق بينه
 وبين الصوت على أصلهما ان هذا ضرر دائم فوجب أن يمنع منه كسائر ما يحدث من الضرر
 المنوع (مسئلة) ومن ذلك الكثيف يصنعه الرجل فيضر بجداره بما يدخل من الرطوبة
 والبلل في ملك جاره ووجه ذلك انما حدث على جاره فسادا في ملكه فنهى عنه كالحلم (مسئلة) ومن
 كان له أن يمد إلى جنب جنان رجل يضر به ثبته قال مطرف وابن الماجشون يمنع من ذلك وقال
 معنون في العتية اذا كان الاندر قبيل بنجار الجنة ليعبر وجه القول الاول ان البنجار وان كان
 محدثا فلما حبه أن يمنع صاحب الاندر وان كل قد يما يمنع من وقوعه في أرضه كما يمنع ماشية
 فديمقن الدخول إلى أرضه بقلعة التوفيق ووجه قول معنوب انها منفعة استحقها بالقدم فلم يمنع منها
 (مسئلة) ومن رفع جداره فنهى جاره من ضوء الشمس ومهب الريح فقد روي ابن نافع عن مالك
 في المجموع لا يمنع من ذلك وقاله ابن القاسم وهو في كتاب البيان من رواية ابن القاسم عن مالك
 وقال ابن كنانة الا ان يفعل ذلك ليعبر بجاره دون منفعة فانه يمنع منه ووجه ذلك ان ما ضله في
 ملكه لم يوجب ادخال شيء مما لم يستتبت منه في ملك جاره ولا يمنع المنفعة المقصودة من داره فلا يمنع
 من عمله في أرضه ووجه آخر ان لو جاز ذلك لبطل البنجار لان ما من أحد يبنى حطاطا في آخر ملكه
 الا ولابد أن يمنع الشمس من ملك جاره و يمنع الريح والماء جميع المسلمين على جواز البنجار وان منع
 هذا فكأن في مستلقتنا من (مسئلة) ومن كانه أرضه ملاصقة اندر النيرة فأراد أن يبنى فيها
 ما يمنع الريح عن الاندر ويقطع منفعتها قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يمنع من ذلك
 وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يمنع ما يضر بجاره في قطع مرافق الاندر التي تقادم وقال
 ابن نافع ليس لأحد أن يحدث بقرب الاندر ما يضر بصاحب الاندر وان احتاج إلى البنجار وقد
 قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وقاله معنون ووجه القول الاول ما احتج به معنون في
 العتية ان الباقي أن يبنى فان منع هبوب الريح منع كالم منع هبوب الريح وضوء الشمس من دار جاره
 ووجه القول الثاني ان المقصود من الاندر هذه المنفعة فليس لأحد أن يقصد منها ما يمنع منها كسكنى
 الدار (مسئلة) ومن اتخذ كوى وأبو البشر في مناع على دار جاره ومعه فقد قل مالك وابن
 القاسم يمنع من ذلك كله قال مالك وذلك اذا كان ينال بالنظر وقال ابن القاسم في كتاب البنجار
 اذا كانت من كوى لاحقة بالسقف ومقاربه لا يطلع منها الريح منع من ذلك وأما ما يطلع منها فانه يمنع
 وقال ابن وهب عن مالك نحوه وزاد لا يكلم الأسفل أن يعلى بنيه حتى لا يراه ووجه ذلك أن هذه

مضرة أحدثت على جاره في مسكنه فزعموا أنها (مسئلة) ومن بنى مسجداً على ظهر حوائط له وجعل له سطحاً يطلع منه على دار رجل كان يابى المسجد يجبر على أن يستتر على سطح المسجد ويمنع الناس من الصلاة فيه حتى يتم الستر ووجه ذلك أن المسجد قد أحدثه الباقي ولا يمكن حسمه ولا يمكن من الاضرار بالرجل فطعمه أن يستتر عليه لأنه أحدث الضرر عليه كما لو أحدث في داره (مسئلة) ومن بنى غرفة تفتح فيها أبواباً وكوى يطلع منها على قاعة غيره فأراد صاحب القاعة منعه من ذلك وقال هذا يضرني إذا بنيت فقد قال ابن الماجشون ليس له منعه وقال مطرف له منعه قبل أن يبنى وبعد أن يبنى ووجه القول الأول أن هذا مما لا مضرة على صاحب القاعة فيه حين بنائه وإنما راعى الضرر حال حدوثه لا ما قبله إلى بعد ذلك ووجه قول مطرف أن من منافع صاحب القاعة أن يبنى فيها داراً فليس لمن بنى الغرفة أن يحدث عليها منعه من تلك المنفعة ولا يضره فيها (فرع) فإذا قلنا يقول ابن الماجشون ليس له منعه عند أحداث الاطلاع أنه يطلع منه على موضع لا يستقر بالاطلاع عليه وأن بنى في القاعة داراً لم يكن له أن يثبت أن منعه الاطلاع لأنه قد استحق ذلك لقدم اطلاعه قبل بناء داره قاله ابن الماجشون * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأذكر أن رأيي لابن القاسم أنه له منعه إذا بنى ووجه قول ابن الماجشون ما تقدم ووجه القول الثاني الذي أورده لابن القاسم أنه لم يكن له منعه قبل البناء لأنه لم يمتعه بذلك منفعة أضرمه ولا أدخل عليه ضرراً بالاطلاع فإذا بنى الثاني داراً يضر به الاطلاع كان له منعه بتقدم ملكه (مسئلة) ولا يتناول كون الضرر فيلا يتزايد أو فيلا يتناقص فإن كان مما لا يتزايد فقد روى يوسف بن يحيى عن ابن مزين ما كان من الضرر باق على حال واحدة لا يتزايد كفتح الأبواب والكوى وشبهه فإنه يستفهم من أحدثه بطول الزمان وما يصدره الرجل فبذلك عنه جاره لما يقوم عليه بعد زمان فما كان يتزايد ضرره كالكتيف بحدته فإن شك جاره الضرر بعد طول زمان فله أن يغيره وكذلك ما ينقصه كمنشقة الماء وكذلك الباعان ضرر ذلك يتزايد فله هذا الضرر الذي هو أقدّم مما يضر به لا يبرق ولا واحداً وما أحدث بعد ما يضر به فعلى قعنه أحدهما أن يترك القيام عليه والمنع منه حتى يطول زمانه ويستحق فما كان منه لا يتزايد أو يتزايد فعلى ما تقدم والقسم الثاني أن يقام بمنعه عند أحداثه فهذا اخلاف في المنع منه وإزالة الضرر به وبلفظ التوفيق (مسئلة) ومن فتح مطعماً على دار غيره فلما قام عليه سد ذلك فطلب أن يسدّها من خلفها فقد قال مهنون في كتاب ابنه ليس له ذلك وليقطع الباب ويسدّه لأن ترك الباب يوجب الحيازة بعد اليوم يشهدون له أنهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة فبغير حيازة (مسئلة) ومن يام داراً وقد أحدث عليه جاره مطعماً أو مجرى ماء أو غيره من وجوه الضرر فله في القيام فقد قال مطرف وابن الماجشون أن كان المانع لم يمت في ذلك حتى يباعها فلا قيام للشرى فلو كان قد قام فباعه لم يمت في ذلك حتى يباع بعد القيام فلم يمت في ذلك حتى يباع عليه ويحل عمله وقوله أصبح ووجه ذلك أن ترك من أحدث عليه الضرر القيام في ذلك حتى يباع يقتضى الإباحة وأنه يباع على أن ذلك حق قد قبلت عنه بحدته وإذا يباع بعد القيام فيه فقد أظهر أنه لم يرجع له ذلك ولا أقره عليه وقطع الدار بجميع منافضها وإزالة الضرر من جملة ذلك (مسئلة) ومن كانت في داره حفرة إذا صعد فيها لجنيها أطلع على دار جاره فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يمنع من ذلك كانت حفرة أو حدينة بخلاف الفرة ولكن يؤذن جاره وروى عبد الملك بن الحسن في العتيقة عن ابن وهب نحوه ومعنى ذلك أنه ليس هذا الاطلاع مما يستدام وإنما يعمل في السرعة على وجه الاجتهاد

وتجصيل المنافع لأعلى وجه الاطلاع والنظر كالإطلاع على سقمه لإصلاحه

(فصل) وهذا كله في الضرورة وأما العام فمثل متيق الطرق وما جرى مجراه فهذا يمنع منه وأما
 انجراح الصاكر والأجعة على الحيطان إلى طرق المسلمين فقتلوه بن القاسم عن مالك لأبأس
 بذلك قال ابن القاسم واشترى مالك دارا لها عسكر فقال الآن يكون جنتا بأسفل الجدار حيث
 يضر بأهل الطريق فإنه يمنع منه وقال أبو حنيفة يمنع منه على كل حال والدليل على ذلك أنه منفعة
 مباحة يختارها المضر فيها على غيره ولا ينشئ لفنائهم فلم يمنع من ذلك كمنع السراج ونظير الحائط
 (مسئلة) ومن بني بني النخيل منعه على غيره فقتلوه بن حبيب عن مطرف وابن الماجشون من بني
 على شرف يطل من على مودة القرية على قدر غلوة أو غلوتين فإن كان لأشرف مكانه فقط لم يمنع
 وإن وجد منه مندوحة وكذلك إن أطل من ذلك الأشرف على دور جيرانه لم يمنع إذا كان ذلك حال
 ذلك الموضع قبل البناء وإن كان لإطلاع على الموردة فبطلت به إلى الموردة أو كوى منع ذلك
 وجهه ذلك أن ما كان من خلق الباري تعالى وحال بقعة الأرض لم يمنع لأنه أمر قستقدم واستحق وإنما
 يضر بالحدث (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالضرر على ضربين حدث وقديم فأما الحدث فقد تقدم حكمه
 وأما القديم فقد قال مسعود بن قنادة قد عفي حائط رجل لا يضر القديم وإن أضر بجمار أو كذا قال
 في الأثران توفيق الصغار بن بن دور قوم رماش كجيرانها ذنبا إن القديم منها لا يضر منه وقال
 ابن القاسم في المجموعتين كانت به كوة قد يضر بجماره لا يمنع من القديم وهذا كله في نص غير
 ما ذكر عن مطرف وابن الماجشون في تين الأثر فقامها منعنا من بنيهما مثل ذلك في الفتاة
 القديمة في الحائط والله أعلم وأحكم ص مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم جاره خشبة يفرزها في جداره ثم يقول أبو هريرة قال
 أراكم عننا مرضين والله لأرمن بها بينا كفافكم ك ش نهى صلى الله عليه وسلم عن أن يمنع جاره
 يفرز خشبه في جداره روى في المجموعة ابن نافع عن مالك أن ذلك على وجه المعروف والترغيب
 في الوصية للجار ولا يقضى به وقد كان أبو المطلب يقضى به عندنا وما أراه إلا دالة على المعروف وإنما
 منع في شك وروى ابن وهب عن مالك هو أمر رغب رسول الله صلى الله عليه وسلم في قول ابن القاسم
 لا ينبغي له أن يمنعه ولا يقضى به عليه وهذا على ما قال الآن ظاهر الأمر عندنا مالك وأكثر أصحابه
 الوجوب ولكن يصح عليه الدليل وهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي هو على الوجوب إذا لم يكن
 في ذلك ضرر يمتنع على صاحب الجدار وبه قال جدين حنبل والدليل على ما نقوله أن الجدار ملك
 موضوعه المشاحة فجاز له أن يمنع منافسه بضر ضروره كركوب دابته ولباس ثوبه وقد كان
 أبو هريرة يصل بهذا الحديث على أراكم عننا مرضين والله لأرمن بها بينا كفافكم فيقول
 ذلك أنه كان يعمل على الوجوب ويحتمل أنه كان يجعله على التنب لئلا كان يفرز من كان يترك
 اباحة ذلك لجاره وشع يحفظه فكان يجري إلى توفيقه على ترك الأخذ بما تنب النبي صلى الله عليه
 وسلم إليه ورغب فيه وكذلك أعراض من كان يمرض عنه يحتمل وجهين أحدهما أن يكون
 جاععا عن علماء الصحابة كانوا يعملونه على التنب ويعرضون عن حمل أبو هريرة على
 ظاهر اللفظ من الوجوب وإن أخذوا به فصارت أنفسهم وأبوا ذلك لمن جاورهم رغب في غيبه
 النبي صلى الله عليه وسلم ومبادرة إلى ما تنب إليه ويحتمل أن يكون جاععا من التابين علموا أن أبي
 هريرة أنه كان يعمل على التنب والترغيب ويعيب من يتركه ولا يصحل بغير مرضون عما يدعونه

مالك عن ابن شهاب عن
 الأعرج عن أبي هريرة
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم
 جاره خشبة يفرزها في
 جداره ثم يقول أبو هريرة
 مالي أراكم عننا مرضين
 والله لأرمن بها بينا
 كفافكم

البه يورون التمسك به و يؤيد هذا التأويل انه لو كان أبو هريرة يرى الزامهم ذلك
 لحكمه به وروج الحكم على ترك الحكم به ولم يوجب الناس على ترك الاباحة لما يزمهم باحتسار
 الحكم لهم اجابهم و يحتمل عندي على رواية يزيد بن عبد الرحمن في التقاضي للمرفق أرض الرجل
 لجارها الذي يضر به أن يكون في مستثنائه فصل الحديث على ظاهره والله أعلم وأحكم (فرع)
 قال مطرف وابن الماجشون وكل ما طلب به من فتح باب وارفاق بماء أو مختلف في طريق أو فتح
 طريق في غير موضعه وشبه ذلك فهو مثل ذلك لا يثبت في الترغيب أن يمتنع مما لا يضره ولا ينفعه
 ولا يمكن به عليه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمن أباح لجاره أن يفرز خشبة في جداره فقد قال مالك
 لا يمتنع إلا أن يحتاج إلى جداره لأمر لا يربده الضرر وبه قال ابن القاسم وروى ابن حبيب عن
 مطرف وابن الماجشون عن مالك ليس له أن يزعها طال الزمان أم قصر احتاج إلى جداره أو
 استثنى عنمن أو عاش بأه أو ورت ووجه رواية ابن القاسم ان صاحب الجدار مالك بجداره وقد
 أباح لجاره منفعة كلفه بما يؤمنه ونفقة فليس له أن يبطل عليه نفقته وما يجوز بمجرد الاضرار به فاذا
 كانت له حاجة كان أحق بماله ووجه الرواية الثانية احتج بمطرف وابن الماجشون انه قد جاء
 أن لا يمتنع وقد قال مالك ذلك على الخضر وروى عن أبي هريرة ما روى إذا أذن له فلا رجوع له
 والأظهر عندي انها عطية يتكفل من أجلها مؤنة وجعل كماله وعده أن يعبره شيئاً أو يعطيه إياه من
 أجل أن يشتريه شيئاً (فرع) وهل يلزم ذلك بمجرد الاذن الظاهر من قول مطرف وابن
 الماجشون أنه اذا أذن له فقد لا يمتنع من قولها انه اذا أذن له فلا رجوع له وقال ذلك مختلف
 فيما أذن فيه بما يقع فيه العمل والارتفاق من غرض الخشب بناء أساس جدار والارتفاق بماء العيون
 والأبواب لمن يبنى عليها غرساوي يتسدى علاماقلمه ورد كما كان فساداً أو ضرراً صغرت المؤنة أو
 عظمت فلا رجوع له عاش أو مات بأه أو ورت احتاج أو استثنى وهو كالعطية وما كان من ذلك لا
 يتكفليه كبير عمل ولا اتفاق من فتح باب أو فتح طريق إلى مال الأذن وأرضه أو أرفاقه بالشفعة أو
 لشيء شجر قد سقيت قبل ذلك ثم نصب ماؤد حافها له الرجوع اذا شاء ويقطع ما أذن فيه وهذا
 الذي نقلاه في فتح الباب وان لم يكن الا فتح يدخل منه ويخرج فصحيح جار على اصلهما قال ابن
 حبيب وقد قال اشهب وابن نافع مثل قولها وقال اصبح ذلك كله سوا عندي ما فيه عمل وانفاق
 وما ليس فيه شيء من ذلك اذا أباحه أو أتى عليه من الزمان ما يعارضه له الى مثل ذلك الزمان فله منه الا في
 الغرس فان لا يمتنع بذلك (فرع آخر) فاذا قلنا ليس له الرجوع فبأنه اتفاق وجعل مع اطلاق
 الاذن فان شرط الرجوع في ذلك متى شاء فقد قال مطرف وابن الماجشون الشرط باطل لان هذا
 من شرط الضرر والتضرر بالعامل والاذن لا يقتضي العمل وهو قبل العمل على هذا الشرط غير
 نافذ ووجه ذلك انه قد غلبت بالعمل ولم يكن فيمعووض فبرء وما قبل العمل فله أن يرجع عنه لما قرن
 به من الشرط الذي لا يجوز والله أعلم وأحكم (فرع) وماله أن يرجع عنه لعدم الاتفاق فيسمع
 اطلاق الاذن فاذا قيد به أجل فقد قال مطرف وابن الماجشون ليس له الرجوع عنه قبل بلوغ
 الأجل ووجه ذلك انه وجبه منفعة مقدرة زمن فليس له الرجوع في هبة (فرع) فاذا قلنا
 بقول مالك فأباح له وضع الخشب اباحة مطلقة من غير قيد بأجل فقد قال مالك من رواه ابن القاسم
 واشهب عنه فحين أباح رجل البناء في عرصته ثم أراد منه قبل أن يبنى فله ذلك وقد تقدم من قول
 مطرف وابن الماجشون ما ظاهره انه ليس له ارجاعه وقد تقدم ذلك بمجرد الاذن ووجه قول مالك انه

أذن فيها له منه فكان له الرجوع فيه قبل أن يتعلق حق المأذون له فيه بالعمل أصل ذلك إذا أذن لعبده في التجارة ووجه قول ابن الماجشون أنما إذا أذن له في عمل يلزمه التعمون والنفقة أصل ذلك إذا قال اشترعه الدابة وأنا أسلفك ثمنها (فرع) وأما إذا بنى ثم أراد أن يخرجه ليس له أن يخرجه إلا أن أعطاه قيمته أنفق وروى البساطي عن ابن القاسم ليس له أن يخرجه وأن أعطاه ما أنفق وقال أصبغ ليس له أن يخرجه وأن أعطاه قيمته منقوضا ووجه القول الأول أن المقدب يلزم له أن يخرجه أنما إذا أذن في منفعة على ما تقدم ولكن لما تمون وأنفق فعلق حقه بذلك فليس له أن يخرجه إلا أن يجبر عليه ما كان أذنه سببا لالتلافه ووجه القول الثاني أنه عقد لازم لما اقترن بالوعد من النفقة والمؤنة ووجه القول الثالث أنه عقد غير لازم فلا بد أن يرجع فيه متى شاء والمعارف ط حيث لم يتوعد بضرب الأجل وهذا احتج أصحاب (فرع) وإذا قلنا أنه أخرجه إذا دفع اليه حقه في نوادر أبي محمد قلنا في المدونة يدفع اليها أنفق قال وقد في موضع آخر إذا دفع اليه قيمته أنفق وهذا الذي ثبت في كتابي في المدونة وقال مسنون عن الخيرة وابن كنانة يدفع اليه قيمته نيابة قائما ونحوه قال مطرف وابن الماجشون عن مالك وجه قوله يدفع اليها أنفق أن ذلك الذي يمونه ليسبب أذنه فكان عليه إذا أراد أن يخرجه عدم ذلك ووجه القول الثاني أنه أتلف عليه قيمة نفقته وأما ما زاد على ذلك فمجرد تضرر وخطأ فلم يجز عليه أذنه ووجه القول الثالث أن البيان قد ملكه بتمامه النفقة والتعمون وهو الذي أتلفه عليه بالخارج بعد الأذن فليس غرم قيمة ذلك (فرع) فإذا قلنا ليس له أن يخرجه بغير تمام بنيانه ففيه يكون له ذلك قال في المدونة إذا استكمل ما يرى الناس أنه بنى ليسكن مثل هذه المدة لطولها وروى عنه البساطي إذا مضى من المدة مقدار ما جاز إلى مثله فالعنيان متقاربان وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك أن كل بطن وغارس في أرض قوم بآذنه وأعطاهم فلم يتعدوه فله قيمة ذلك قائما كالباي يشبهه ووجه القول الأول أن العارية لا تقتضي تملك الرقبة وإنما تقتضي الأرفاق بالنافع مدة فإن لم تكن المدة مقدرة بالأجل يرجع في ذلك إلى العرف والعادة وقول مطرف وابن الماجشون مبني على ما تقدم لم يجرم أنه ليس له أن يخرجهما بإبطال ما بنياء فعليه أن يعطيه ما قيمته قائما كالباي يشبهه (مسألة) وأما أن يضرب لذلك أجلا في المدونة عن مالك ليس له أن يخرجه قبل الأجل وقبل البناء ولا بعده قال لأنك قد أوجب ذلك له ووجه ذلك أنه عقد لازم لما تقرر بالعقد بمنزلة رجل يقول لرجل أسلفك أو أهلك ولم يقرر السلف ولا الهبة فانه لا يلزمه ذلك ولو قدره فالزومه ذلك إذا علق ذلك بنفسه وعمل فيه نفقة

(فصل) وقوله أن يفرز خشبه في جداره ككذلك تمديد كتابي في رواية يحيى بن يحيى وفي كتاب أبي الحسن الدارقطني في اختلاف الموطآت وقال في أبو عبد الله المورى سألت أبا محمد عبد الله الغني عن ذلك فقال لي كل الناس يقولون خشبه على الجمع غيراً وجعفر الطحاوي فإنه قال خشبه على التوحيد والمعنى متقارب والله أعلم وأحكم ص مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خديجاً له من المريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد فقال له الضحاك لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولاً وأخراً ولا يضرك فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يمضي سيده فقال محمداً فقال عمر لم تمنع أخاك ما ينفعك وهو لك نافع تسقي به أولاً وأخراً وهو لا يضرك فقال محمد والله فقال عمر والله

• مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خديجاً له من المريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يمضي سيده فقال محمداً فقال عمر لم تمنع أخاك ما ينفعك وهو لك نافع تسقي به أولاً وأخراً وهو لا يضرك فقال محمد والله فقال عمر والله

ليرين به ولو على بطنك فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك ثم قال قوله ان الضحاك ساق خليجا
 له وهو الماء يستلج من شق النهر والعرض موضع أو نهر بقرب المدينة وكان بين الخليج وأرض
 الضحاك أرض محمد بن مسلمة فأراد أن يمر فيه فنهى محمد بن مسلمة فخرج عليه الضحاك بان قال له
 لم تمنعني ولكي منعتني فشرب منه أولا وأخرا ولا يضركي يحتمل أن يري به الضحاك أن يمر في أرضه
 بهذا الشرط وهو أن يكون له أن يشرب به متى شاء ومثل هذا على وجه المعامضة لا يجوز لأن مقدار
 شربه أولا وأخرا مجهول وقدر وى ابن مسعود عن أبيه عن رجل أعطى رجلا أرض حائله له وترا به
 على أن يبنه الرجل بطوبه ونفقته فإذا تم الجدار جعل كل واحد منهما عليه ما شاء أن ذلك لا يجوز لأن
 الجبل ليس إلى أجل معلوم ولا ما يعمل عليه كل واحد منهما معلوم ويحتمل أن يري به ان ذلك
 حكم ما يمر في أرضك من المياه ان كان يجري الماء متصلا بأرضه فيصير في أرضه وهو غير مملوك وإنما
 كان له يجري على غير أرض محمد فأراد الضحاك أن يجعل مجراه على أرض محمد ليتوصل بذلك
 إلى سقي أرضه فيكون محمد أحق به لأنه الأعلى وقد قل مالك فيمن له ماء وراه أرض وله أرض دون
 أرض فأراد أن يجري ماء في أرضه ان ليس له ذلك ولم يأخذ بما روى عن عمر في ذلك ورواه عنه
 ابن القاسم في المجموعه وقال عنه أشهب كان يقال يصح للناس أفضية بقدر ما يجدون من
 النجور فالملك وأخذ بها من يوثق به فلو كان مستعلا في زمانها هذا كما تناله في زمان عمر
 رأيت أن يفتي بالجرأه ما في أرضك لا لك تشرب به أولا وأخرا ولا يضركي ولكن فسد الناس
 واستحقوا أثم فأخاف أن يطول الزمان وينسى ما كان عليه جرى هذا الماء وقد يدي جارك عليك
 بعد موعدي في أرضك وقال ابن كنانة قصوه وروى يزيد بن عبد الرحمن انه ان لم يضرب فليقتض
 عليه مجروره في أرضه وان أضرب منه من ذلك وقال أشهب ان كانت أرضك أحبيت بعد احياه
 عينه وأرضه كان له الممر في أرضك وأن يجري ماء فيها إلى أرضه بالقضاء وان كانت أرضك قبل
 عينه وقبل أرضه فليس في أرضك ممر إلى عينه ولا لعينه ممر في أرضك إلى أرضه فعلى هذا يحتمل
 فعل عمر وجهين أحدهما انه على ظاهره ولما كان في ثلاثه أقوال أحدها مخالفة له على الإطلاق
 وهي رواية ابن القاسم واختاره عيسى بن دينار وبغال أبو حنيفة والدليل على صحة ما روى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يملكن أحدكم ماشية أخيه الا بذنه والبلن يتعدد ويقتضيه غيره
 والأرض التي يمر فيها بالساقفة لا يتنازع منها والثاني الموافقة له على وجه وذلك على وجهين
 أحدهما أن مخالفة أهل زمن مالك لأهل زمن عمر في هذا الحكم إنما كان لاختلاف أحوال الناس
 وان أهل زمنه قويت فيهم التهمة باستحلال ما لم يكن يستحل أهل زمن عمر بن الخطاب وأن حكم ابن
 الخطاب يمثل في الأزمنة التي يم أهلها ويقلب عليهم الصلاح والدين والتصرح بما لا يصل وأن الزمن
 الذي يم أهله أو يقلب عليهم استحلال أموال الناس بشي الخلق لو جبان يحكم فيهم بل منع من ذلك
 لأنه قد يطول الأمر فيسدي صاحب الماء الممر في أرض من قضى له بأمراره في أرضه فيضي ملك
 رقبته الممر ويدي فيها حقوة فيشبهه ما قضى له به وهذا رواية أشهب واختاره ابن كنانة ووجه
 آخر وهو يحتمل أن تكون أرض محمد بن مسلمة بما صار إليه بان أحياه بعد ان أحياه الضحاك
 ابن خليفة أرضه وملك ماءه والقول الثالث الأخذ بقول عمر وجهه على إطلاق لفظه وهي
 رواية يزيد بن عبد الرحمن الأندلسي حكاه الشيخ أبو محمد في نوادره وأصل ذلك ما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ضرر ولا ضرار والضرار ادخال الضرر على الجار دون منفعة

ليرين به ولو على بطنك
 فأمره عمر أن يمر به ففعل
 الضحاك

لمن جوز ذلك الضرر وأسكر الشافعي على مالك أنه روى حديث عمر بن الخطاب ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافاً لم يأخذ به وليس كما أنكره ابن محمد بن مسلمة من خالفه في ذلك وخالف على منع ذلك ولو اعتقدناه من حقوق الضحايا بن خليفة لما أقسم على منعه بمحضرة عمر بن الخطاب وغيره على إنقاذ كروا وجوهنا من موافقة مالك لعمر بن الخطاب في هذا الحكم ويحتمل أن يكون عمر بن الخطاب لم يقض بذلك على محمد بن مسلمة وإنما أقسم عليه لما أقسم محمد عليه في الرجوع إلى الأفضل فقبض قسم الرجل على الرجل في ماله محمد عليه وثقة به أنه لا يحنثه غير بقسمه وإن كان هو قد أقسم على خلاف ذلك كثر هو عن يمينه كراماً له وإيجاب الإساءة إذا دعا إلى أمر هو أفضل مما ذهب هو إليه في الدين والدنيا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول عمر لابن مسلمة والله ليمرن به ولو على بطنك دليل على اعتبار المقاصد دون الأنفاط في الأيمان لأنه لا خلاف أن عمر لا يميز أن عمر به على بطن محمد وإن كان يمينه على معنى التمسك عليه فإن محمد بن مسلمة لا يسمع مثل هذا ولا يترك عليه مثله ويحتمل أن يريده ولو كنت ممن يخالف حكمي عليك بما أرى أنه الحق ودارت أوتار الحمار به إلى مالك وأجرأه على بطنك لفعلت ذلك في نصرته الحكم بالحق والأول أظهر والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يبعوه إلى ابن عوف أن يبعوه إلى ناعبة من الخائط هي أقرب إلى أرضه فباعه صاحب الخائط فكم عبد الرحمن بن عوف عمر ابن الخطاب في ذلك ففضي لعبد الرحمن بن عوف بنحوه **ع** ش قوله كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف قال يحيى الربيع السابقة الظاهرة وأراد عبد الرحمن بن عوف أن يبعوه من مكانه من الخائط إلى مكان هو أقرب إلى حائطه ليغريب تناوله وتقل مسافته لما يحتاج من أصله ففضي عمر بذلك لعبد الرحمن لما منعه صاحب الخائط وفروى ابن القاسم عن مالك ليس له ذلك ولم يأخذ مالك بما روى في ذلك عن عمرو بن عيسى في المونة عن مالك أنه لا يرى له نحوه وإن لم يكن على صاحب الخائط في ذلك ضرر إلا أن يرضى به وبه قال أبو حنيفة وروى زياد بن عبد الرحمن عن مالك أن لم يضر ذلك به فليقض عليه بذلك قال ابن نافع وهذا فيما راد نحوه وقال عيسى بن دينار يقضى عليه بذلك ورواه يحيى عن ابن نافع ووجه القولين على ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقدر يبع صاحب الخائط تحويل سابقته أو طريق لخبر في أرضه إلى موضع هو أقرب به وروى عن مالك في أربعين رجل بينهما طريق فأردت دفع الطريق إلى الأرضي أهو أقرب في بأهل الطريق فقال ليس ذلك إلا أن يكون الشيء القريب كقدر عظم النزاع ولما مضى في ذلك وقال ابن حبيب قال ابن القاسم ليس لأحد أن يجرى طريقاً وإن كانت أسهل من الأولى وإن أذن بذلك من جاوره من أهل القرى لأنها طريق لعامة المسلمين فلا يأذن فيها بعضهم إلا أن تكون الطريق لقوم معينين فيأذنون فيها وقال ابن الماجشون ينتظر الإمام في ذلك فإن رأى نحوه عليها منفعلة عامة في سهولها وقربها أو أقرب وسهل فله أن يأذن في ذلك وإن رأى في ذلك ضرراً على أحد منع من أن يحولها فبإذن الإمام تظفر في مكان رأى ذلك حواجا أمضاه والأرد

● حنفي مالك من عمرو
ابن يحيى المازني عن أبيه
أنه قال كان في حائط جده
ربيع لعبد الرحمن بن
عوف فأراد عبد الرحمن
بن عوف أن يبعوه إلى
ناعبة من الخائط هي
أقرب إلى أرضه فباعه
صاحب الخائط فكم
عبد الرحمن بن عوف عمر
ابن الخطاب في ذلك
ففضي لعبد الرحمن بن
عوف بنحوه

﴿ القضاء في قسم الاموال ﴾

عن مالك عن ثور بن زيد الديلي انه قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا اعداء ارض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية ويا اعداء ارض ادر كها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام ش قوله اعداء ارض قسمت في الجاهلية بهذا ان يريده نفتلت قسمتها في الجاهلية وهو التأويل الظاهر من تأويل ابن نافع وغيره من اصحابنا ويحتمل ان يريدها استعفت سهامها في الجاهلية بين مات ميت فورته ورثته قبل ان يسلموا فصار استعفتهم لسهامهم على احكام الجاهلية بمنزلة القسمة بها يرضى الله عليه وسلم ترك الرذائل سلف من عقودهم في جاهليتهم وامنائها على ما وقعت عليه ولذلك لا ردثي من بيعهم ولا انكحهم وان كانت فاسدة بل يصحح الاسلام المثل الواقع بها

(فصل) وقوله واعداء ارض ادر كها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام يحتمل من التأويل الوجهين المتقدمين والظاهر منه والله اعلم ان ما كان من مال اهل الجاهلية مشتركا بين عليم الاسلام ولم تقسم فهي على حكم الاسلام دون ما كانوا يعتقرونه ويقتسمون عليه في جاهليتهم مثل ان يرثوا دارا في الجاهلية فلا يقسموها حتى يدخل على جميعهم الاسلام فانهم يقتسمونها على مواريت الاسلام وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ان ذلك في الجوس والفرس والغزاة وكل من ليس له كتاب فاما اليهود والنصارى قال اسلموا بصدان ورثوا دارا فانهم يقتسمونها على مقتضى شرعهم يوم يرونها وروى مطرف وابن الماجشون واشهب وابن نافع عن مالك ان ذلك في الكفار كلهم اهل كتاب كانوا او غير اهل كتاب ويقال ابو حنيفة والشافعي وجه الرواية الاولى ان اهل الكتاب قد كانت شرعهم احكامها ثابتة بشر وعقوان كالاندرى ما غير وانما وقد طرأ عليها النسخ ولذلك كانت احكام نسائهم في جواز نكاح المسلمين لهم غير احكام نسائهم ليس من اهل الكتاب ولذلك جزلنا كل ذبايحهم دون ذبايح غيرهم والمواريت انما يراهي استعمالها يوم التوارث لا يوم القسمة الا ترى ان النصارى اذا اسلم ثم مات لم يرثه احد من ورثته وان اسلموا بعد ذلك لانهم غير ورثته يوم وفاته وهو يوم انتقال المال وتأويل الحديث على ان لفظه عام ونخص بما ذكرناه وانه اريده من ليس من اهل الكتاب ولذلك ذكر الجاهلية وانما ينطلق ظاهره على مشترك قريش وتحملة ايضا على ما قد سنه من انه ادر كها الاسلام قسمتها بالاستعفاف دون ضرب الحدود وتعيين مواضع الحقوق ووجه الرواية الثانية التعلق بعموم الخبر ولم يخص اهل كتاب من غيرهم (فرع) وهذا اذا اسلم جميعهم فان اسلم بعضهم فقد اتفق مالك وجيع اصحابه على انه ان اسلم جميعهم الا واحد منهم فان القسمة تكون على اصل حظوظهم ورواين من عن ابن نافع وقال بعض شيوخنا ان حكم الاسلام يطبق على حكم الكفر الا في هذه المسئلة وفي هذا القول نظر لانها يوم القسمة كانا كافرين ولولا ان القضاة اتفقوا على حمل الحديث على هذا الوجه لساغ ان يقول قائل انه لا يقسم الا على مقتضى شرعهم وان اسلم جميعهم ويحمل الحديث على ان معنى قوله على قسم الاسلام على صفتهم من الصفة وسلامته بما يفسد البيوع عندهم جعلها فيما وسلامته بما يفسد القسمة عندهم جعلها تميز حق وان تكون مفاد رسامهم واستعفافهم لها على ما وجه شرعهم يوم التوارث وانما علمنا عن هذا الوجه مع احتمال اللفظ له بل مع كونه الاظهر من

﴿ القضاء في قسم الاموال ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن ثور بن زيد الديلي انه قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا اعداء ارض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية ويا اعداء ارض ادر كها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام

اللفظ لتمام عملاء العصر على ما تقدم والله اعلم وأحكم
 (فصل) واختلف العلماء في القسمة هل هي بيع من البيوع أو غير حق ولا يحتاج بمسائل تقتضي
 كلا القولين ونحن ننبه عليها عند ذكرها إن شاء الله تعالى وقد قال مالك في المدونة ان القسمة بيع
 من البيوع ووجه ذلك أن كل واحد من المتقاسمين يبيع حصته بما خرج عنه بمشتركة مما
 صار اليه ملائمة ملك حصته صاحب من الجزء الذي صار اليه بصته من الجزء الذي أخذ صاحبه وهذه
 معاوضة وبإقامة محض ووجه قولنا أنها غير حق أنه غير موقوف على اختيار المتقاسمين بل قد يجوز
 فيه المخاطرة بالقرعة وذلك لما في البيع فثبت أنها غير حق وقد روي أشهب عن مالك في العتية
 والمجموعة في ثلاثة أخوة ورثوا ثلاثة أعناق فمعهوم فأخذ كل واحد عبد المات عبداً منهم واعتزف
 عبد الآخر من ماله العبد لا يرجع بشئ ولا يرجع عليه بشئ ويرجع الذي استحق في يده العبد على
 أخيه الذي بقي عنده المبيع فيكون له ثلثه والذي هو يسهل ثلثه قال أشهب في المجموعة فلو كانت
 القسمة كالبيع لرجع من يستحق من يده العبد على أخيه الذي مات عنده العبد لثالث قيمته ولو كان
 ليس كالبيع فقد خالف معنوا القسم ليس كالبيع (مسئلة) إذا ثبت ذلك ففسد قال القاضي أبو
 محمد ان القسمة في الأصل على ثلاثة أوجه قسمة مبادي وهي ان ينهيا الشريكان فيأخذ أحدا
 يسكتها وهذا دار يسكتها وهذا أرضا يزرها وهذا أرضا يزرها فيوز ذلك بالتراضي وليس
 بواجب بغير علم من أبها لأن قسمة المنافع ليست بقسمة مبيع وقسمة الرقبه قسمة مبيع يأخذ أحد
 الشريكين دارا على أن يأخذ الآخر دارا أخرى فلهذه قسمة جائزة لأنها بيع وعصا لهما أن يباع أحدهما
 حصته من إحدى الدارين بمحضه شريكه من الدار الأخرى وهو الوجه الثاني والوجه الثالث لقسمة
 قيمة وتعديل وذلك إذا كانت الداران مختلفتي البناء والستان المختلف الفراس تختلف قيمة كل
 شئ منهن من ثمن وتغير فانهما تعدل بالقيمة ويضرب عليها بالسهم وهذا الذي قلناه كليفتنظر وذلك
 ان الذي ذكره شيوعنا المأثرة أن القسمة على ثلاثة أضرب قسمة غير تعديلية وهي التي يصير
 عليها من أبي القسمة فيا تقسم وقسمتها اضافة ومبادي تعدل تقويم وتعديل وقسمتها اضافة من
 غير تقويم وتعديل ولكل واحد من هذه الاضرب أحكام يختص بها (فرع) فأما قسمة
 الفرعة فانهما تصح في المآثل أو المتجانس وسياق ذكر ذلك وشرب جسدنا ولا يصح أن يجمع فيها
 أيضا لأن لشريك على بل يقدر نصيب كل انسان قسمة مالك في المدونة ووجه ذلك انها على نهاية المشاحة
 واستقصاء الحقوق واختيار أحدهما أن يكون سهمه الى جانب سهم الآخر معين بما في استقصاء
 الحقوق (مسئلة) وصفة ذلك أن يقسم العروة وتحقق على أقل سهام الفرعة ثلثا فلها متساويا
 قسم بالذرع وما اختلفت أجزاءه قسم بالقبعة ورواد بن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد
 الحكم وأبى صغ وقال هو قول جميع أصحابنا قال القاضي أبو محمد فربما كان الحد الواحد من أحد
 طرفي العروة يصل حدش من ناحية أخرى وتكون ابن عبدوس من معنوا في الشبر تقوم
 القاسم كل شجرة ان كان من يعرف ذلك والأسأل أهل المعرفة بالقبعة ومن يجس حل كل شجرة
 قرب شجرة لها منظر ولا تامة لها وأخرى يكثر حلها ولا منظر لها وإذا قوم ذلك كله جمع القبعة
 قسمها على قدر السهام ثم يكتب أسماء الشركاء في رقاع ويجعل في طين أو شمع ثم يري كل بنسقة
 في حقة من حبل امعق في حقة أعلاه حقه متصلا في تلك الحقة وقيل تكتب الجهات ثم يفرج أول
 بنسقة من الأساه وأول بنسقة من الجهات فيمطى من خرج اسم معين في تلك الجهة فهذا الذي ذكره

القاضي أبو محمد وهو قريب بما يقتضيه قول مالك والأظهر من قول مالك أن تكتب الأسهم في رقاع وان اختلفت السهام مثل أن يكون أخوان وأخت قال ابن الماجشون فلهذه تقسم الأرض على خمسة أسهم وتضرب بثلاثة أسهم يربط يكتب اسم كل واحد منهم في رقعة وهم ثلاثة قال وقيل تضرب بخمسة أسهم يربط يكتب اسم كل واحد منهم في رقعتين واسم البنت في رقعة قال والأول أصوب قال الشيخ أبو محمد يدلان الضرب بالخمسة جلت إلى ثلاثة أسهم والضرب بها يكون ضرباً لا يذكر قال ويستمر يتفق على أن يبدأ بالأخمينها إلى جهة من الجهات فإن اختلفوا أقرع على أي الجهات يبدأ بالأخمينها فأى جهة ترجعت حمل على البداية بها ثم يؤخر رقعة من تلك الرقاع فمن وجد فيها اسمه أعطى أول نصيب من تلك الجهة بقدر سهمه فقد استوفى حقه وإن كان أقل من حقه أضيف اليه حقه ولا سبيل لأحد أن يأخذ شيئاً متصلاً بالسهم الأول حتى يستوفى هذا حقه ثلاثاً تدخل عليه مضرة تفرق حصة فإذا استوفى حقه هذا تميز حقه وبقى باقي الأرض بين باقي الأشراف فيعمل لهم في باقي الأرض مثل ذلك حتى تميز حق كل ذي حق منهم وهذا معنى ما في المأونة من قول مالك وابن القاسم وقال محمد بن عبد الحكم وقد قيل إن صاحب السدس لا يكون إلا في أحد الطرفين والأول أحب إلى قال الشيخ أبو محمد تأمل إذا كانت القسمة بين ابن وزوجة وهذا الذي أنكره أبو محمد وفيكون مع الجماعة أينما إذا كانوا أهل سهم كالصبة فقد قال مالك في المجرعة في قسم الأرض بين الزوج والعصبة يضرب لها في أحد الطرفين قال ابن القاسم كان العصبة واحداً أو جماعة قال ابن حبيب لأن العصبة كاهل سهم واحداً وقال المنبر في الزوج جمع العصبة أنها تعلى حقها حيث خرج في طرف أو غيره قال ابن الماجشون وبهذا أقول فتبين بهذا أن الاختلاف الذي أنكره الشيخ أبو محمد هو اختلاف من قول أصحابنا حيث تصوروا خلاف فإن الموضوع الذي فسره به لا يتصور فيه ما خلافاً وأثبتنا خلافنا بما ذكرناه لا خلافاً أصحابنا في العصبة هل هم أهل سهم أم ليسوا أهل سهم وقد ذكرته في الشفعة فمن جعلهم أهل سهم جمع سهامهم في القرعة وأفرد عنهم من ليس منهم ومن لم يجعلهم أهل سهم لم يجعل سهامهم إلا حصصاً في القسمة أو تفرقوا لله أعلم وأحكم (فروع) إذا ثبت ذلك فإن هذه القسمة أن ثبت فيها بعد هذا غبن في قبة أو ذرع كان لمن وجد في حصته المطالبة بها لأنه أدخل على قيمة مقدرة أو ذرع مقدرة فلن وجد في ذلك نقماً كان له الرجوع به

(فصل) وأما قسمة المراضاة بقصد التقويم والتعديل فهو أن يعمل الأرض بقدر السهام على اختلافها من كان له نصف سبيل أو النصفين من كل ثلث سبيل أو الثلثين من السدس ميز له السدس وإن كانت الأرض متساوية بقصد التفرع وإن كانت مختلفة بقصد التقويم أو بهما يتراضون على ما يخرج لكل واحد منهم ويرون أنهم قد تساوا أو سواء كان ذلك في جنس واحد أو أجناس مختلفة متباينة فإن ذلك كله بائز وهذه القسمة أيضاً حتى ظهر فيها على غبن في ذرع أو قبة كل الغبن المطالبة بذلك لما قبلناه

(فصل) وأما قسمة المراضاة بغير تقويم ولا تعديل فهو أن يتراضى الشركاء على أن يأخذ كل واحد منهم ما عين له ويتراضوا بمن غير تقويم ولا تعديل فهذه القسمة أيضاً تجوز في المختلف من الأجناس ولا قيام فيها للغبن لأنه لا يأخذ ما صار إليه على أنه على قيمة مقدرة ولا ذرع مقدرة ولا على أنه مماثل للجميع ما كان له وإنما أخذ بمبني على أن يخرج بذلك عن جميع حقه سواء كان أقل منه أو أكثر فالضربان الأولان من القسمة أقرب إلى التماثل وهذا الضرب أقرب إلى أن يبيع من البيوع والله

أعلم وأحكم (مسئلة) أجرة القسام على عدد الرؤس عندهما لك وقال أصبح على قدر الانصاف و به
قال الشافعي وجه القول الأول أن اختلاف المقدار لا يؤثر في زيادة فضل القاسم بل بما أثر في فضل
الانصاف من زيادة في العمل وذلك أنه لو كان ثلاثة أنصاف لأرض لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها
والثالث ثمنها لأثر اثنين لم يضر زيادة في العمل ولا حاجة بسببه أن يقسم الأرض كلها أمانا ولو
انقسمت على النصف بأن تكون لثنتين لكل واحد منهما نصفها لكان العمل والقيمة فيها أقل
فإذا كان قليل الجزء يؤثر في العمل لا يؤثر كبره بطل أن يجب على صاحب الجزء الكبير ولم
يؤثر إلا لعملا يسيرا أكثر مما يجب على صاحب الجزء اليسير وقد أثر عملا كثيرا فوجب اطراح ذلك
والاعتبار بعدد الرؤس ووجه القول الثاني أن العمل لصاحب الجزء الكبير أكثر لأنه يقسم
أربعة مقاصب الغن لا يقسم له الا جزء واحد وكذلك الجزء الكبير يحتاج من العمل والذرع إلى
أكثر مما يحتاج اليه الجزء الصغير وبحسب ذلك يجب أن تكون الأجرة لأحدهم عوض عن العمل
وقول أصبح أظهر لاسيما إذا كانت القسمة بالقرعة والسهام وأما إذا كانت فقسمة إضافة دون
تقويم ولا تعيين فالعمل متقارب فهي إلى أن يكون إلى عدد الرؤس أقرب والله أعلم وأحكم ولو طلب
جميعهم القسمة إلا واحدا منهم أي ذلك أجبر عليها فقتل مالك على الآي والطالب أجرة القسام على
السواء (مسئلة) وإذا شهد القاسم في القسمة فقتل مالك لا يجوز شهادة القاسم قال ابن مسنون
عن أبيه سواء قسم بأمر قاض أو بغير أمره لأنه شهد على فعل نفسه وقال ابن الماجشون أن كان
القاضي أمره بالقسمة وأنفذ فيها فشهادته وحده في ذلك جائزة إذا ذكر القاضي اليوم أنه أمره
بذلك وكذلك العامل والمحضر والكتيب والناظر إلى السبب وكل ما يباشره القاضي قال ابن حبيب
وإن لم يكن هذا القاضي هو أمر القاسم وأما أمره من قدر ج من الحكم أو قوم تراضوا في
القسمة فلا يجوز في ذلك شهادة القاسم أصلا ولا بمن شهادة اثنين سواء وكذلك من تقدم ذكره
قال ابن الماجشون لأن فضل المأمور في ذلك كفضل الأمر مرتزا أو غير مرتز وقال ابن حبيب
هو تفسير قول مالك قال ابن حبيب وليس بمعنى الشهادة بل هو بمعنى المونة وهذا الذي قاله ابن
حبيب فيه نظر لأن القسمة تصح من غير القاضي وإنما يستيب القاضي فيما يخص به من الأحكام
كالاعذار إلى من شهد عليه عنده ونحوه والله أعلم وأحكم

(فصل) وعاد الكلام إلى مسألة القاضي أبو محمد فأول قوله أن أحدا أنواع القسمة فمعة المباشرة وهو
أن يسكن أحد الشرى يكن دارا والآخرة أخرى أو يزرع أحدهما أرضا ويزرع الآخر أرضا أخرى
وهذا غير داخل فإذ كرهنا من قسمة الرقاب وأما هو من قسمة المنافع وقد ذكر قسمة الرقاب على
ثلاثة أضرب فأما قسمة المنافع فأنها على ضربين أحدهما أن يتباين بالزمان والثاني أن يتباين
بالأعيان فأما التباين بالزمان ففي ضربين أحدهما أن يقولوا يستقيم أحدهما المبدئي والمؤقت
الآخر يوم أو زرعه أحدهما الأرض علما ويزرعها الآخر علما والضرب الثاني أن يقول كل غلة يوم
ولى غلته يوم آخر فأما التباين على أن تكون غلته يوما لأحدهما ويوما للآخر ففي كتاب محمد لا يجوز
ذلك في الدابة والمبدوان كان ذلك يوما واحدا قال محمد وقتل مالك في اليوم الواحد كرهه
في أكثر منه وأجاز في أقل منه فوجه المنع ما فيه من الخطأ طرة لجواز أن تكون غلته في يوم أحدهما
أكثر منه في يوم الآخر مع ما يدخل ذلك من التفاضل فلا يجوز فيه التفاضل ووجه الإباحة أن تكون
الفرق في ذلك قليل لقصر المدة وتعارفها وتساوي غلتها في ذلك في غالب الحال ويعتدل أن تكون

رواية المنع مبنية على أن القمعية ورواية الإباحة على أنها مخير حتى (مسئلة) وأما في الخدمة وهو قوله بمسمى اليوم ويخدمك غدا فتقفوا على نحو زمة في الأيام اليسيرة فقال ابن المواز إنما يجوز في مثل خمسة أيام فأقل وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجوز في الشهر قال ابن القاسم وأكتم الشهر قليلا (فرق) والفرق بين الخدمة والغلة أن الخدمة لكل واحد منهما أن يستعمله في مثل ما يستعمله فيه الآخر في مدته وذلك أنه أمر معلوم يمكن كل واحد منهما استيفاءه وأما الغلة فجهولة وفيستعمل على أحدهما استيفاء مثل ما استوفاه صاحبه فإذا طالت المدة كثرت المخاطرة (مسئلة) وأما الدور والأرضون فقد قال ابن القاسم في المجموعة أن التبايق يجوز فيها السنين المأخوذة والأجل البعيد ككرائها ووجد ذلك أنها مونة الأئنه أن كان التبايق في أرض المزارعة فلا يجوز عندي الآن تكون مأونة

(فصل) فأما التبايق بالأعيان فإن يستعمله فباعها واستخدم هذا آخرو يزرع هذا أرضا ويزرع صاحبه أخرى ففي المجموعة عن ابن القاسم يجوز هذا في سكنى الدور وزراعة الأرضين ولا يجوز في الغلة والكراء ووجد ذلك ما قدسناه (فصل) وقوله لأن قسمة المنافع ليست بقسمة بيع وقسمة الرقاب قسمة بيع أيضا فيمنظر لانه ليس له أن يقول ذلك بخير دليل الأول فيه أن يعكس عليه القضية بخير دليل وإذا قد أخرجت قسمة إلى أن جعل قسمة المراضاة قسمة بيع وكانت قسمة المنافع مراضاة كان يارم مثل ذلك فيها والله أعلم وأحكم

(فصل) وفيمن قوله إسقاط قسمة المراضاة بالتقويم والتعديل وإنما ذكر التقويم في قسمة القرعة وقسمة المراضاة على التقويم والتعديل قسمة جائزة وأحكم ما يقسم به الناس وأقله أعلم وأحكم (فصل) وقوله وليست قسمة المراضاة في المنافع واجبة بغير علمها من أهلها قول فيستعمل فإن قسمة الرقاب للمراضاة لا بغير علمها أيضا أحدا وإنما بغير علمي قسمة القرعة خاصة إذا وجبت وقد أشار مطرف وابن الماجشون في الواضحة إلى أنها لا تثبت في حق الصغار فقال أن كانت الأرض مستوية في كرها أولوها فصحت بالقيمة وأب تراضوا وهم أكبر على قسمة بالتعري والمراضاة على السواء أو التفاضل على غير قيس ولا قيمة فذلك جائز فاصبح فشرطوا في جواز هذه القسمة كون المتقاعين أكبر وقد صرح بعض المتأخرين من أهل بلدنا أنه لا يجوز على الأصغر الاقسمة القرعة وهو الذي يقتضيه النظر الآن يكون في قسمة المراضاة وجهين من المصلحة للإتمام فذلك جائز كالبيع عليهم وأقله أعلم وأحكم ص قال يحيى ومعهما مالك يقول فيمن هل ترك أموالا بالعالية والسافلة أن البعل لا يقسم مع النضع الآن يرضى أهله بذلك وأن البعل يقسم مع العين إذا كان يشبهها وان الأموال إذا كانت بأرض واحدة التي بينهما متقارب فانه يقام كل مال منها ثم يقسم بينهم والمساكن والدور بهنم الميزة ثم بالباقي والسافلة وهما جتان للمدينة وأشار بالأموال إلى الأرضين وما فيها من الشجر وان كان اسم المال واقعا على كل ما يتولى من حيوان وعروض وعين وغير ذلك الآن عرف أهل المدينة كان في ذلك الزمان إطلاق اسم الأموال على الأرض وما فيها من الثقل والأعنان وقال أن البعل لا يقسم مع النضع وقت قد قسم ذكر البعل والنضع في كتاب الزكاة فجعل النضع والبعل جنسين لا يصحتمان في القسمة يريد قسمة القرعة التي تكون بالجبر ولا اخلاف في ذلك ولما قال مالك الآن يرضى

قال يحيى ومعهما مالك يقول فيمن هل ترك أموالا بالعالية والسافلة أن البعل لا يقسم مع النضع الآن يرضى أهله بذلك وأن البعل يقسم مع العين إذا كان يشبهها وان الأموال إذا كانت بأرض واحدة التي بينهما متقارب فانه يقام كل مال منها ثم يقسم بينهم والمساكن والدور بهنم الميزة

أهله بذلك وهذا اللفظ يحتمل وجهين أحدهما الأرض أهله بذلك فيقسم بينهما بالقرعة وانما ينفي مالك في موطنه القصة على هذا التأويل اذا أريد ذلك أحدهما وشيئ الجواز اذا اتفقا على الرضاة بذلك وفي المجموع عن ابن القاسم وأشهب في تزوية وخلة بين رجلين لا يقسمهما بينهما إلا أن يراضيا ويستدل في القسم بريد القصة قال مصنون ترك ابن القاسم قوله وهو لا يصح بين صنفين مختلفين وإن يراضيا فقولها إلا أن يستدل بالقصة دليل على أنه أراد القصة بالقرعة لانه لا خلاف أن لها أن يأخذ أحدهما الخلة والأخر الزبوة من غير قرعة وهذا نصريح به في بعض المختلفين في قسم القرعة اذا تراضى بذلك المتقاسمان وانما يمنع منه اذا أباه أحدهما وذكر مصنون عن ابن القاسم أن قوله المعروف أنه لا يجوز ذلك وإن يراضيا وقال ابن عبيدوس عن أشهب إن الشر كما إذا رضى بقسم المنفذين المختلفين بجزء والخلف فيه أصحنا على قول أشهب ومن وافقه يكون معنى قوله إلا أن يرضى أهله بذلك يريد أنه إن رضى أهله بذلك بجزء فيبقي بقية القرعة وعلى قول ابن القاسم المشهور يكون معناه إلا أن يرضى أهله بذلك أنه لا يجوز له القصة بالقرعة إلا أن يرضى أهله بذلك فيقسمونه مضافة دون قرعة (مسئلة) ومنع في قوله أن يجمع بين البعل والنضح وجوز أن يقسم البعل مع المين بريد يسأل سقي بالعين من غير نضح وهو السح لا بهما بما يرى في العشر والنضح مخالف لما في ذلك فإنه مما يرى في نصف العشر وفروى في المجموع عن وهب عن مالك نحوه وكذلك قال أنه يجمع في القسم الأموال التي يرضى واحدة يريد أن تكون متقاربة ألا كن دون ما يتابع منها قال والمسكن والدور هله المنزلة يريد أنه يرضى فيها متقاربة وتفسير ذلك أن كل ما يقسم على ضربين أصل ثابت كالأرضين والدور والحمامات والأرضى والأشجار على اختلاف أنواعها وما ليس له أصل ثابت كالحيوان والطياب والعروض على اختلاف أنواعها فأما الأصول الثابتة فإذا كانت كثيرة ذات أنواع وكان كل نوع منها يحتمل القصة فأراد بعض الشر كما أن يجمع له حصص من جميعها في موضع واحد وأراد بعض أن يعطى حصه من كل موضع فإن سلمه مالاً أن يجمع نصيب كل واحد من الشركاء في موضع منها بشرط تفسيره بجمع هذا إن شاء الله وقال أبو حنيفة قال الشافعي يقسم لكل إنسان نصيب من كل دار ومن كل أرض والدليل على ما نقوله أن القصة على الصدق اتفاق المنافع والأما كن أعود بالنفقة وأبلسن المضرة لانه إذا قسم كل دار وكل أرض قلت قيمتها وفسدت كثير من منافعها ولنا أن ثبت الشفعة في الأملاك وذلك مما يفي قيمتها ومن الأمر الذين من حصلت له دار بكمالها أفضل من أن يحصل له من أربع دور من كل دار بعضها فكان ما قلناه أولى

(فصل) وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد أكثر ما عابنا على الإطلاق وقال ابن عبيدوس عن أشهب في أمر جنتين قوم أراد بينهما أن يعطى حصص من كل أرض وقال بعضهم يجمع ليعطي أن كانت في نط واحد بعضها أكرم من بعض يجمع لمن طلب الجميع حصته في مكان وإن زاد حظه على أرض واحدة أخف من أخرى غلام حقيقة إذا استوفيت انصباء الذين أرادوا الجميع قسم الذين أرادوا التفرق على ما تراضوا به قال ابن عبيدوس يحصل سهام الذين يريدون التفرق بينهما واحدا وسام الذين يريدون الجميع بينهما فيقرع فان خرج سهم من يريد التفرق جمع اليسا في حقوقهم وصار كمن رجل واحد حيثما خرج منهم أحد ممن يريد الجميع أخذه ثم يقسم الذين أرادوا التفرق على أرض على حديثها وقال أشهب وإن تباعدت الأرض ليست في نط قسم الذين أرادوا التفرق

انصباهم في كل أرض ثم قسم الذين أرادوا الجمع على ما راضوا عليهم من الجمع قال ابن عبدوس يجعل
سهم من أراد الجمع هنا بينهما شيئا واحدا ليس لهم في كل أرض ويجمع سهامهم فيها وأعطى من أراد
التفرقة نصيب من كل أرض حيث وقع قال ابن عبدوس وليس هذا أصل مالك وأصحابه لانه لا يجمع
عندهم حظ اثنين في القسم وهذا أيضا على ما ذهب اليه أشهبان الثمر كاه اذا راضوا بقسم السنتين
المختلفين بالقرعة جاز ذلك وما غلبه ما صاحبه (مسئلة) اذا ثبت ذلك ظلم الراعي فيا يترك به الجمع شرطان
أحدهما تقارب المنافع وتجانسها والثاني تقارب المواضع فان انصرف من هذين الشرطين أحدهما لم
يلزم الجمع وفي الغنية والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك في الأرضين اذا تقاربت وبعضها بعين
وبعضها بنضح لم يجمع وان تباعدت وكانت كلها سقي بعين أو بنضح لم يجمع وان تقارب سقيها كلها
بنضح أو بعين جعت (فرع) اذا ثبت حر اعانة حدين الشرطين فقد قال في الأصل ان البعل يقسم مع
العين وهو المشهور من المذهب وروى أشهب وابن وهب عن مالك في المجموعة لا يقسم مع السقي وان
تقاربت الحواط وقال ابن حبيب لا يقسم ما سقي بعين أو بنضح مع البعل في القسم ولا النضح مع
السقي باختلاف المون (مسئلة) وأما الأرض الكرى فتوالت في فقد قال ابن الماجشون في
المجموعة اذا تاننت الأرض في كرمها واشتبهت الحواط جعت في القسم ان تقاربت مواضعها وقال
ابن القاسم في المدونة ان اختلفت العيون في سقيها الأرض واختلفت الأرض في كرمها فصحت كل
أرض مع عيونها على حدة قال سحنون أيضا في المجموعة وأما الأرضون في نبط فتجمع وان تقاربت
في الكرم قال سحنون وابن القاسم لا يجمعها وقال عيسى ان كانت الأرض الكرى بمقتضى
القسم فتوالت الأرض الشيعة فتصغر القسم فصحت الكرى بمقتضى حدة الشيعة على حدة وجبر رواية المنع
أن اختلفت المنافع في الجنس الواحد وتباينها بمقتضى اختلافها في الجنس كزيتون في الثياب وغلظها
في البيع إلى أجل وقول ابن القاسم في الدور خلاف قوله في الثياب ولعله قد قال في
المسئلة بقولين والله أعلم وأحكم وجه الجواز ان المراد في القسم جنس المنافع دون تفاضلها ولذلك
يجمع ثياب الحر بغلظها ورقتها مع الفراء وثياب الكتان بغلظها ورقتها ويشبه أن تكون
رواية المنع مطردة على قول أشهب في الثياب برواية الاجازة على قول ابن القاسم (مسئلة) وأما
الأغصان فقد روى أشهب عن مالك في الحائطين المتقاربين المشتبهين في السقي أحدهما مجموعة والآخر
صحياني يجمعان في القسم ولم يراع فيه جودة الثمر والارداء لانه أمر غير موجود حين القسمة ولا
ثابت فأما بلزوم أن يراعى جودة الثمر في أنفسها وسأني ذكره ان شاء الله تعالى وقد قال مالك في
النخل تختلف ألوانه في الحائط كالبرني والصحاني واللون والجمرور انه يقسم على القيمة ويجمع
لكل واحد حظه في موضع من الحائط ولا يلتفت إلى ما صار لكل واحد منهم من أنواع الثمر وهذا
في الجنس الواحد لتقارب منافعه وأما الأجناس المختلفة في المجموعة عن ابن القاسم في شعر تفاع
ورمان وغوخ ورازيج وغيرهما من الفواكه كتحطط في جنان واحد يجمع ذلك كل في القسم بالقيمة
والسهم قال مصنفون هو استحسان الفرق بين جنس السهم وأنا أكره أن يقسم هذا قسمة واحدة وزاد
في المدونة بانه قال في الفواكه فان كل شيء من ذلك على حدة يجمع قسم كل جنان على حدة
قسم فلي هذا القول لابن القاسم وما تقدمه قبل أن ما يقسم على ثلاثة أن ضرب يجمع بينه في القسمة
وان كان كل نوع من يجمع القسمة بغيره كالتغلب منها البرني والصحاني وسائر أنواع الفرو وضرب
يجمع بينها اذا لم يجمع ألوانه في القسمة ولا يجمع بينها اذا جعلته كالنواكه والجيد مع الرديء وهذا

القسم الاول هو الذي قال فيه سحنون لما أورد مطلقا من هذا التبيين انه استحسان وهو مطرد على قول ابن القاسم في جمعة غليظ الثياب ورقيقها والفرامع القص وضرب لا يجمع بينه وجه كالخيل مع الثياب والبلع مع النضج وأما تفاضل الأشجار في أنفسها فقد حكى ابن عبدوس عن سحنون في الثمران كان بعضها أقل من بعض والارض بعضها أكرم من بعض جمعت في القسم الآن يأتي من ذلك أمر تباين وقال ابن حبيب مثله (مسئلة) وأما الدور فاعتا تفاضل البنيان أو رغبة الناس في المواضع والزهد فيها فأما البنيان فقد قال سحنون في كتاب ابنه ان كانت إحدى الدارين قاعة لم يجمعها في القصة وان كان بناء إحدى الدارين أجمل من بناء الأخرى جمع في القسم إذا كانت في نخل واحد وهو قول عبد الملك بن الماجشون في المجموعة إذا اشتبهت الدور في بنائها وتعاربت جعن في القسم فيمن من مجموع قولها صراحة فليكن أحدهما ان كانت إحدى الدارين عارية من البنيان أو عريضة في حكم العارية لم تجمع مع المبنية والفصل الثاني أن يكون بنيانها متبايناً فيقتضي قول ابن الماجشون على ما عدا من مقاصدها انهما لا يجمعان وهو عندى طرد قول أشهب في أن ما كان من الثياب في البيع جنسان مختلفان انه لا يجمع في القسم وما كان في البيع جنسا واحداً فإنه يجمع في القسم وفلحكي ابن عبدوس عن سحنون في الشجر والارض تجمع في القسم وبعضها أفضل من بعض الآن يتباين فيجب على قوله أن يجمع المتفاضل في البنيان في القسم الآن يتباين فلا يجمع والله اعلم وأحكم

(فصل) وأما الاماكن فقد قال أشهب في المجموعة إذا كانت الدار في نخل واحد جمعت في القسم وان كان بعضها أحرر من بعض كالارضين في نخل واحد وبعضها أكرم من بعض قال سحنون وليست الدور كالارضين فقد تكون الدور في نخل ونفاها مختلف ومن دارى الى الجاع نخل واحد وهو متباين الاختلاف فثبت الاختلاف بين أشهب وسحنون في النخل الواحد وبسبب ان يتحقق مع النخل معنى النخل ثم يبين وجه الاختلاف وذلك أن النخل يستعمل كثيرا بمعنى التقارب في الصفة فيقال هذه الثياب نخل واحد وهو لاء القوم من نخل بمعنى التقارب في الصفات والأحوال الا انه لا يصلح أن يراد به في هذا الموضوع للتقارب في الصفة يمنع من ذلك السياق كلاهما ويشمل أن يراد بالنخل المحلة الواحدة والارض الواحد ويشمل أن يراد به التقارب في المكان فقد جعل أشهب ذلك شرطاً في جهة الجمع ومنع منه سحنون الا بان يضم الى ذلك صفة أخرى وهي التقارب في رغبة الناس فقد يكون أحد طرفي المحلة والموضع الذي يقرب بعضه من بعض أغبط عند الناس من الآخر لقربه من مرفق من المرافق جامع أو مسجداً أو سوقاً أو غير ذلك غير ان أشهب جواز الجمع بين ما تباينت مواضعه وان كان بعضهما أكرم أو أفضل من بعض كما يجوز جمع الأرض المتقاربة وان كان بعضها أكرم من بعض فكان يجب على قوله في الثياب أن يمنع من ذلك الا في المتفاضل اليسير الذي لا يختلف فيه المنافع باختلافها وقال ابن حبيب قد تكون بعض الدور قرب السوق والمرفق أو قرب المسجد والأخرى بعيدة من ذلك فلا يجمع بينهما إلا بتأنيص يسير سهم فبين بعض الوجوه المراضاة في تفضيل الأماكن ولم يرد أن كان ذلك في نخل واحد أو نخل متباعدة وقال ابن القاسم في المجموعة ما كان حول المسجد من الدور فهو الذي تشاح الناس فيه ويضم بعضه الى بعض وفي المجموعة لابن القاسم إذا كانت إحدى الدارين في ناحية من المبنية والدار الأخرى في ناحية أخرى بعيدة من الأولى الآن رغبة الناس في المواضع سواء فاهما يجمعان في القسم لأن الدار بن سواء

في الموضع والتناق فلا يلتفت الى افتراقهما فذهب الى ان المراهي في الأماكن تساويهما في رغبة الناس وان يتباعه وتفرق بين الدور والأرضين ان البلد الواحد لا يمتثل اغراض الناس فيه مع تساوي الموضعين في التناق والمراقق ويختلف في البلدين فتخلص من هذا ان أشهب يراهي في الأماكن تقارب الدور في الخط وراهي مسنون القرب والتساوي في التناق وراهي ابن القاسم التساوي في التناق خاصة والله أعلم وأحكم (فرع) فإذا قلنا بقول أشهب وسنكون في مراعاة القرب فقد قال أشهب عن مالك في المجموعة اذا تباعد ما بين الدار بن مثل منزلي هذا ومنزل آخر

بالتفة لم يجمع في القسم بخلاف التسيل والحوائط

(فصل) وأما الجدي في الأرضين قال ابن القاسم ان كانت القرى متباعدة اليوم واليومين فسمعت كل قرية مفردة وان تساوت رغبة الناس فيها قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا كله عندي بقدر ما يرى من البدو القرب ويؤدي اليه الاجتهاد وانما ذكرناه ذلك لانه ليتقوى به المجتهد على ما ربه من النظر والاجتهاد وقد قال ابن الماجشون في المجموعة ليس للقرب حصة الا بقدر ما يرى يوم يقع (مسئلة) وأما الأفعال فان ابن حبيب يجمع البعل كله اذا تجاوز في الموضع كالليل والميلين وقال في العتية والمجموعة عن مالك في املاك بين ورثة منها وادى القرى وبخير وبالفرع ان من كان بها وادى القرى وبخير جمع في القسم ويجمع ما كان بالفرع الى ما كان بناحية قال عنه أشهب بخلاف الدور وقد قال عن مالك في المدونة في الحوايط المتباعدة بينها اليوم واليوم ان كل شيء من ذلك يقدر بالقسمة قال عنه أشهب ولا يقسم حوايط المدينة مع حوايط خيرة وقال في كتاب الصلاة بينهما ثمانية وأربعون ميلا

(فصل) وأما المجل والحمام والبيت الصغير فقد قال مالك لا يقسم الحمام وغيره مما في قسمة ضرر قال عبد الملك في المجموعة لم أعلم أحدا من أصحابنا وافق مالك على قسمة الحمام ولا سمعت من يستخير ذلك قال ابن حبيب وهو قول أبي حنيفة وهو شاذ لم يقل به أحدا من أصحاب مالك الا ابن كنانة قال ابن الماجشون وابن نافع وابن وهب سواء صاق القسم عن جهمهم وعن بعضهم وان كان أصغرهم حظه انتفاع في وجه من وجوه المنافع وان قل مما لأضرر فيه فالقسم قائم قال ابن حبيب ورواه أسبغ عن ابن القاسم قال مطرف وأبى تغلبه ان كان لبعضهم في ذلك منفعة لسة سهمهم بعضهم لا ينتفع به ليقس سهمهم فيقسم بينهما كمال مالك وان كان لا ينتفع به واحد منهم فيقسمه ثمة أولى بالمواهب وأحقهم مالك لقوله بقوله تعالى بما نل منه أو كثر نصيبا مفروضا وقال من خالفه في ذلك من أصحابنا معنى الآية ثبوت حقه ثم يقسم على السنة كالعبد الواجب فيمنصب كل وارث ويقسم ثمة دون عنه وأحقهم ابن القاسم ياروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لأضرر ولا ضرار وهذا أيضا يحتاج الى تأمل قد ذكرته في الاستفتاء (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب لا يقسم الحمام ولا الفرن ولا الرحا ولا البئر ولا العين ولا الساقية ولا الدكان ولا الجدار ولا الطريق ولا الشجرة وفي المجموعة يقسم الجدار ان لم يكن فيه ضرر وليس ذلك باختلاف واختلاف في ذلك كمل على ما تقدم وسنرى الضرر في ذلك على المشهور من مذهب ابن القاسم أن لا يقي فيه المنفعة الثابتة قبل القسمة مثل الدار التي تقسم فيكون ما صدر لكل واحد منهم ما يسكن وأما الحمام فلا يتصور ذلك فيه لانه لا يمكن أن يقي نصيب كل واحد منهم جاما في الأغلب ولذلك لا يقسم عند ابن القاسم وراهي مع ذلك أن لا تنهب القسمة معظم منافسه وان بقي على حكم منعه وأما ما يراهي ابن الماجشون وسائر أصحابنا فقد تقدم ذكره

(فصل) وأما ليس من الأصول الثابتة كالحوان والعروض فإن منعم بقسم دون ضرر رونه
 مالا بقسم الا يضرر فأما ما بقسم دون ضرر فكسباجة العبد والدواب والشياب فلما السيد خانه
 يجمع في القسم كورهم واثامهم صغارهم وكبارهم وأجمعهم وضياعهم وحسنهم وقيسهم زاد
 ابن القاسم والمدمم وإن تقاربت آثامهم إذا اعتسبت في الفقة قال ابن حبيب قال روى ابن القاسم
 عن مالك في الرقيق المشترك لجماعة فأراد بعضهم قمعه أن يستطيع أن يقسم قسم والا يبيع فإن كان
 من جماعة الرقيق مالا ينقسم كالخسة بين العشرة لم يقسم قال ابن حبيب ولا يجمع في القسم الخيل
 مع البغال ولا البغال مع الحمر ولا الابل مع البقر ولا البقر مع الغنم وإن اعتسبت الغنم ولكن يقسم
 كل نوع على حدة قال ابن القاسم في المدونة والرازي من صنف على حدة ويقسم بالتراضي وقال يحيى
 ابن يحيى في العتية يلتقي عن ابن الماجشون أنه لا يقسم في من الحيوان والعروض بالهبة ولكن
 يباع ذلك ويقسم عنه قال الشيخ أبو محمد الذي روى عنه ابن حبيب خلاف هذا وجه القول الأول
 أنه ما صنف فيه القسمة والمساواة بالقسمة كالأرضين ووجه القول الثاني أن مالا ينقسم أماده فلا
 تنقسم جماعته والأول أظهر في المذهب (مسألة) وأما الشيا بفتح الشا قال ابن حبيب ذهب ابن القاسم
 إلى أن البركة من الخمر والحرير قال في المدونة والديباج قال ابن حبيب عنه في القطن والصوف
 والكتان والمرعى والفراء كلها جنس واحد في القسمة قال في المدونة إذا كان كل صنف
 لا يمتثل أن يفرق بالقسمة وأما البسط والوسائد فلا يجمع مع البر والشياب وعندى ابن طاهر هذا أن
 الفراء من جهة البر وإن هذا الاسم يقع على كل ما يلبس من مخيط أو غيره اللباس المرعى بمعنى التجميل
 على الجسد وعلى هذا يجب أن يدخل في البر الأقسمة والملاحف لانهما تلبس على هذا الوجه بذلك
 يميز البر من غيره من الأجناس وهي عند علماء الجمع في القسم قال ابن حبيب وخالفه مطرف
 وابن الماجشون لا يقسم ثياب الخمر والحرير مع ثياب القطن والكتان ولا مع الفراء ولا يقسم
 الصوف والمرعى مع ما ذكرناه قال ابن حبيب وثياب القطن والكتان صنف واحد في القسمة
 وإن كان فيه ما قص وأردية وعظام زاد ابن القاسم في المدونة وسراويلات وثياب الخمر والحرير من
 الوضي وغيره صنف واحد لا ما كان من وشى يردى المدونة والله أعلم وشى القطن والكتان فلا
 يقسم مع وشى الخمر والحرير ويقسم وحده قال وثياب الديباج صنف لا تقسم مع ثياب الخمر
 والحرير وثياب الصوف والمرعى صنف وإن كان منها جيب وتيجان وفراء الخمر فإن صنف
 لا يعضد إلى فراء الفليات وقال أشهب في المجموعة كل ما يجوز من هذا أن يباع واحد اثنين إلى
 أجل فلا يعضد في القسم لانهما صنفان وكل ما يجوز ذلك فهو صنف واحد يجمع في القسم
 قال أشهب ولو جمع ما يقع عليه اسم زواج أن يجمع ما يقع عليه اسم دايق يقسم الرقيق مع الدواب
 والخيل مع الحمر والابل قال ابن عبدوس ومذهب أشهب في هذا أصح عند منون وعندى أنه
 لا يعضد على هذا القسمة الزينة والثلة لانه لا يعضد في شيء من ذلك رأسا والله أعلم وأحكم وقال أشهب
 في المجموعة لا يجمع في القسم اللؤلؤ مع الباقوت ولا الزرجد مع الباقوت (مسألة) وأما
 ما كان من الطعام فلا يعضد أن يكون جزءا أو مكيلا أو موزونا فإن كان جزءا وكان مما يعضد إلى قسمة
 في رؤس شجره حجة فقدر روى ابن القاسم عن مالك في المدونة وأشهب في المجموعة والعتية
 عن مالك إجازة ذلك بشرط اتفاق على بعضها اتفاقا أن تختلف حاجتهم إلى ذلك بأن يبيع بعضهم

يبيعوا بعضهم أن يأكل رطباً وبعضهم أن يبيعوا وأما أن أراد أحدهما بيعه والآخر أكله فقد جوز
 ذلك ابن القاسم في البلع الكبير وأكثرو سحنون ولم يروا اختلاف حاجة لأن الذي يبيع يجد وقد
 اجتماعاً على الجدة لأن تركه يطل القسم وهذا الذي قاله سحنون فيه نظر لأن مالكاً جوز
 قسمته من غير جملين أراد أن يجعل الجدة جمل ومن أراد أن يؤخره آخر ولو كان على الجدة القسم
 إلا السكيل ولذلك قال ابن عبدوس لا تجوز قسمته إذا أتم وقال في المدونة ولو اقتضاها بعتاً لما زهى
 حين اختلفت حاجتهما فتركاه حتى أتم لم تنتقض القسمة وقال في موضع آخر منها لأن قسمة
 ذلك بالحرص عند اختلاف الحاجة قبض واغرض هو السكيل وليس كل من أراد أن يبيع يجد
 ويأخر يبيعه بل يبيع حصته من حائله أو جميعه بمن يأخر ذلك ويحاول وكذلك من أراد أن
 يأكل لا يمكنه حيله إلا حسب حاجته إلى أكله وذلك لا يتقدر إلا بحسب ما يبدو إليه عند الحاجة
 (فرع) وروى أشهب عن مالك في العتية والمجموعة أن ذلك إنما يكون إذا طاب وحل يبيعه
 قال ابن القاسم في المدونة فإن لم يطيب الخل والعنب لم يقسم بينهما بالحرص قال ولا يقسم الخل على
 حال إلا أن يبيعه أو يترك حتى يطيب فيقتسمانه وقال ابن القاسم في المدونة قاله هو وأشهب في
 المجموعة ولم قسم البلع الأرض الكبير على الغرض وإن لم يجد أحدهما إلا بعد يوم أو يومين أو ثلاثة
 أو أكثر ما لم يترك البلع حتى يزهي فتنتقض القسمة لأنه من بيع القرف قبل بدو صلاحه فحين
 بهذا أن منه قسمة البلع على الإطلاق وأما هولاء أراد أن يبيعه حتى يزهي (فرع) والشرط
 الثالث أن يكون مما يحرص وهو الخل والعنب لم يجوز ابن القاسم ذلك في غيرهما وقال لا تقسم
 الفاكهة بالحرص وإن احتاج إليها أهلها أو أعماد ذلك في الخل والعنب وقد ذكر لي بعض أصحابنا أن
 مالكاً رخص فيه فسأله عنه فقال لا أرى ذلك وروى أشهب عن مالك في المجموعة لا بأس به في
 الخل والعنب والتين وغير ذلك وجه القول الأول أنه معنى شرع فيه الغرض فوجب أن يقتصر
 بالخل والعنب كالزكاة ووجه القول الثاني أن الحاجة في الزكاة إلى الغرض إنما هي لأنها ما جرت
 المادة كدربان الغرض عليهم ليقدر مقدار الزكاة في الغرة وتطلق أيديهم عليها وهذا معنى
 يقتصر بالخل والعنب مما قبل الزكاة عند ابن القاسم والمشهور من قول مالك وأما القسمة فالحاجة
 إليها سائر الخمار كالحاجة إليها في الخل والعنب فالحاجة للغرض للقسمة في جميعها إذا سبيل إليها
 بشيء (فرع) والشرط الرابع أن يكون ذلك في الشيء اليسير وقد ذكر مالك ذلك في الخمار
 الكبيرة جداً لأنه مما ينال بالمجته ولا يختلف عند الحاجة إلا في الشيء اليسير (فرع) والشرط
 الخامس أن لا يختلف في أخذ أحدهما يسيراً والآخر رطباً وإن كان بالحرص ولكن لا يقتسمان
 الرطب يقتسمان اليسير قاله أشهب في المجموعة وتوجه المنع من بيع الرطب بالقر والبسر بالرطب
 لا اختلاف قسمتهما وتقدر معرفة تساويهما حال الأضرار وذلك شرط في حصته بعض (فرع)
 والشرط السادس أن يعمرى تساوى السكيل في السكيل وإن كان بعض السكيل أفضل من بعض
 كالبري والصماني والمجموعة والعنب الأحر والأسود فإنه يجمع في القسم على تساوى السكيل
 فإن في ذلك أحد قسم كل نوع مفرد قاله مالك قال وإن أحببوا المقايمة جاز ذلك ومن طلب منهما
 القسمة فذلك له قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندنا أن هذه القسمة لا تجوز إلا بالقرعة وهو
 ظاهر قول أصحابنا لا يمين للحق وأما للرأفة فإنه يبيع محض ولا يجوز أن ينقض في المعلوم إلا
 بقض ناهي (مسئلة) فإن اقتسمت الأصول وفما عر فلا يشاؤون يكون من هيا وغيره فإن كانت

الثمرة بلحاظ وطئها فقد قال أشهب انه يجوز أن يقسم ذلك مع الثفل ما لم يبلغ أن يكون طلعاً أو
 يكون بلحاظ أو فلا يجوز لامتناع التفاضل فيه * قال القاضي أبو الوليد وعندى ان من قسمه متاع
 الطلع لانه لا يجوز قسمته بدون الطلع لانها ثمرة لم تؤبر ولا يجوز قسمه متاع الطلع لانه ما
 يجري فيه الزا وقال ابن القاسم تقسم الرقاب ويترك البلع والطلع وانكر سمنون ذكره الطلع
 وقال اذا المؤثر لم يميز قسمته (مسئلة) وأما ليس له أصل ثابت كالزروع والبقول فانه لا يقسم
 شيئ من ذلك بالخرص حتى يبعد قال ابن حبيب كل ما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام فلا يقسم
 بالصرى لازرعاً ولا حميداً ولا مدر وساولاً مصراً الا كيلافياً يكل أو وزنفاً يوزن أو عددافياً
 بعد ما خلل الخمار اذا بعد اصلاحها وقوله مالك من أهما به سطر فابن الماجشون وذلك يعتدل
 أن يعطى بعشرين على أصل ابن القاسم لانه لا يجري فيه الخرص فلا يصح التساوى فيه والتأني انه
 لا يقبض في الوقت وعدم التفاضل فيه يفسد قسمته وحتى ابن عبدوس عن ابن القاسم انه كره
 قسمة البقول بالخرص قال ابن عبدوس لانه لا يقبض كل واحد منهما ما صار اليه وقتاً خاطئاً من قال
 عنه انه لا يجوز قسمته بالصرى بعد الجلد وهو يبيح الصرى في الخبز واللحم فكيف بما يجوز فيه
 التفاضل (مسئلة) وان كانت الثمرة قد أفردت الرقاب بالقسمة ثم ان قسمت الثمرة بعد
 ذلك لاختلاف الحاجة فيسقط كل واحد منهما وان كانت ثمرة الفيرة كبائع ثمرة نخله وانكر ذلك
 سمنون وقال القسم يميز حق والسقي على من له الثمرة بخلاف البيع ولو كان كالبيع لم يكن على
 صاحب الاصل الا ان يسقي نصف ماله في أصله ونصف ما في ثفل صاحبه لأن الثمرة قد تختلف في
 الخرص فتصل ثمرة ثفل ثمرة ثغلات فيختلف السقي والخرص سواء وقرع آخر ان الجماعة في
 البيع دون القسمة (مسئلة) فان قسمه صبراً فلا يخول أن يقسم بمقاديرها أو يقسم بالصرى فان
 قسم بمقاديرها فقد قال ابن الماجشون في المجموعة في قسم الطب والنمر والغنم انه يقسم على الأكثر
 من شأنه في البسمن الوزن والكيل قال محمد بن عبد الحكم لأبأس أن يقسم القاضي الزيت كيلاً أو
 وزناً أي ذلك شاء فعل وقد قال أشهب في المدونة بيع الزيت بالكيل فالملبوزن فأى عرف ما في ذلك
 من الكيل فلا بأس به وان كان ذلك يختلف فلا خير فيه فجعل الاصل فيه الكيل وان قسم على
 الصرى فلا يخول أن يكون مما لا يجوز فيه التفاضل أو مما يجوز فيه التفاضل فان كان مما يجري فيه
 الز بالقدح حتى ابن حبيب في واخفته عن مالك وأصحابه ان ما لا يجوز فيه التفاضل لا يجوز قسمته بمبراً
 بالصرى الا كيلافياً المكيل أو وزناً في الموزون أو عددافياً المعدود وحتى ابن القاسم عن مالك انه
 يجوز قسمته بالخبز واللحم والحياتان بالصرى وجه القول الاول انه مما يجري فيه الزابوزن فيه التساوى
 ولا يوصل الى حقيقة ذلك بالصرى لأن الصرى ليس بمقدر في نفسه فيعرف به التساوى وانما يصري
 به الموزون والمكيل ولا يدرك حقيقة ذلك بالصرى وجه القول الثاني أن الصرى طريق الى
 معرفة التساوى والتفاضل كالوزن والكيل ولا شك ان التساوى في أحد القدارين لا يمنع التفاضل
 بالمقدار الثاني (فرع) اذا ثبت ذلك فانه يجوز بشرطين أحدهما ذكره في كتاب ابن المواز
 انه لا يجوز ذلك في المكيل وانما يجوز في الموزون والخبز والحياتان وأخت ذلك ابن
 حبيب بان الصرى انما يجوز عند عدم ما يقدر به والكيل لا يصح ولو بالهفنة وانما يعلم الموازن
 وظاهر قول مالك في المدونة يجوز السلم في الخبز بالصرى يدل على انه يجوز ذلك مع وجود الموازن
 لأنه في الغالب انما يسلم اليه في أمد يمكن تحصيل الموازن فيه وكل موضع يكون فيه استيفاء موازن

غالب يوجد فيه الموازين فان قال هذا أحد من العلماء فهو زعي قوله بالتعري (فرع)
والشرط الثاني وادعيسى عن ابن القاسم في العتبتان ذلك في الشئ القليل ووجه ذلك ان
الكثير لا يتحقق فيه التساوى بالتعري وإنما يوصل الى ما يقرب من ذلك في اليسير بان كان بينهما شئ مما
لا يعتبر ولا يقصد أو ما الكثير فرما كان بينهما من التفاضل ما يمنع الإباحة وينافها والله أعلم (مسئلة)
وأما ما يجوز فيه التفاضل كالخناء والقطن والمسلك والزعفران والحديد والرصاص ففسر وى ابن
حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون انه يجوز اقتسامه تعري على التعديل والتفضيل ولا يجوز
على الشك في التعديل كالتبادل فيه قال محمد بن عبد الحكم لا بأس أن يقسم الخناء والكتان
والمسلك والصبر وغيره مما يجوز فيه التفاضل التعري وتقييل لا يجوز وأجازته أحب اليه
وروى ابن المواز وابن عبدوس عن ابن القاسم انه لا يجوز قسم الخناء والتين والنوى والكتان
والمسلك الا كيلا في المكيل أو وزنا في الموزون الا ان يتبين التفاضل البين قال ابن عبدوس
وقول ابن القاسم أيسق في الأصل وأحب الى وقال ابن عبدوس في القول فدا خطا من قال في القول
عن ابن القاسم انه لا يجوز قسمها بعد الجدة على التعري وهو غير التعري في الغير والشم فكيف بما
يجوز فيه التفاضل وهذا خلاف ما اختاره في قسمة الخناء والكتان والمسلك والخلاف في هذه
المسئلة ظاهر في المنهج وجهر وإية الجواز انه يجوز فيه التفاضل فاذا تعري المساواة فهو يجوز
لأن كل ما يجوز فيه التفاضل يجوز فيه التساوى وقد يجوز التساوى في ما لا يجوز فيه التفاضل
ووجه وإية المنع أن التعري مع عدم التفاضل بين ان القصد المخاطرة والمجانبة وذلك يمنع الجواز
كالوشت في التساوى والقياس عندى جواز ذلك لأن قصد كل واحد منهما غير الآخر لا يمنع الجواز
كما كانت من جنسين مختلفين مطعوم وغير مطعوم (مسئلة) وإذا ثبت ذلك فبما يكال ويوزن
فقد قال سمعون لا يكون فيه السهم بل لا يقسم بالقرعة وكذلك عندى ما قسم بالتعري لأن التعري
يبلغ من الوزن وذلك اذا تساوت السهام في الجودة والجنس والتقدير لم يصح في ذلك الى سهام
كأدناير والدرهم بخلاف ما يحتاج الى التقوذه انه لا يبلغ حقيقة التماثل فيه
(فصل) وأما ما لا يقسم الا بضرر فبما لا يصح ذلك فيه كالعين الدابة ومنه ما يمكن ذلك فيه
ولكن يدخل فيه الضرر كالشقة من القطن أو الكتان أو الصوف أو الحرير أو أغر أو الجمل أو
الجذع من الخشب وقد قال أشهب في الجموعة لا تقسم خشبة فان قيل من الخشب ما يصلح بالقطع
وكذلك من الشيابع ما يكون قطعه صلاحا ولا يكلف ذلك من أبله أو أعا القسمة في غير ما يع من
الأرضين في الإعمال عن حال ولا يصح بالقسمة في ما لم يكن قطع ولا زيادة درهم وقال ابن
حبيب أيضا لا تقسم خشبة ولا الثوب الواحد (مسئلة) وما كان في حكم العين الواحد كاللباس
والخفين والجوارىين وحكمه في منع القسمة اذا أبى ذلك أحدهما حكم العين الواحدة قال ابن القاسم
وغيره من أصحابنا واختلفوا في الفراريتين فقال ابن القاسم في المدونة ان لم يكن في ذلك فساد
قسمتهما بين الشرىين وان كان فسادا فسادا لم يقسمهما وبالله التوفيق وقال ابن حبيب لا تقسم
وجعلها كالخرج وجوز أشهب قسمتهما في الجموعة وجه القول الاول ان الغالب من حالها
استعملها جميعا في الحل على الدابة فلا يشبان كالخرج وجه القول الثانى انه قد تستعمل الواحدة
منهما غالبا على الدواب وعلى ظهور الرجال فثبت لها حكم القسمة (فرع) اذا ثبت ان ذلك لا يقسم
فان تفقروا على بقا ذلك على حكم الشرى كجاء ذلك وان أرادوا أن يتفاوتوا في ذلك جاز ولا يصير أحد

على ذلك ومن دعا إلى البيع أجبرنا كما على التسويق معناه أن أراد البيع من دعا إلى البديل لمن
أبى من اشترى كما أن تأخير حصة بما أعطى فيها وإما أن يبيع معه

﴿ القضاء في الضواري والحريسة ﴾

قوله الضواري يريد ما ضربت أو كل زروع الناس من البساتين والحريسة الماشية المحروسة
والضواري هي التي تسمى العوادي وقد قال مالك في المذونة في الأبل والبقر والرك التي تدعى في
زروع الناس قد ضربت ذلك أرى أن تضرب ويتباع في بلاد لا زرع فيها قال ابن القاسم وأرى الغنم
والدواب يحبسها يتباع إلا أن يحبسها أهلها عن الناس يريد أن استطاع أهلها أن يحبسوها ليكون
الدواب مستخدمة غير مملوكة والغنم يجب حفظ رعيها فلا تتركها وأن لا يستطيعوا ذلك فوصل ضررها
إلى الزرع يبعث على الوجه المذكور وقال ابن حبيب قال مالك ما أمر الإمام ببيعها وإن أكره بها

ووجه ذلك أنه ليس له الإضرار بجيرانه يرضى زرعهم وفساد حوائطهم وإذا استطاع حفظ ماشيته
لماعده من غنائه على الزرع وتملتت القدر على حفظها لم يمكن إزالة ضررها إلا ببيعها ممن يكف
إذا ما بذع أو تضرب إلى بلد لا زرع فيه إلا أن يشاء صاحبها أن يفعل ذلك بها فله ذلك (مسئلة)
وأما ما كان من الحيوان مما لا يستطيع حراسته ومنه من الأذى كالتعليل بقتلها الرجل في القرية
يضرب شجر القوم أو يخذلها برجا أو ياله العاصير والحمام فيصيب من فرخها فتضرب بالزرع قاله
مطرف أرى أن يمنع من اتخاذها ما يضر بالناس في زرعهم وشجرهم لأن هذا طائر ولا يمكن
الاحتراز منه كالاستطاع ذلك في الماشية وقد قال مالك في الدابة التي ضربت بفساد الزرع ولا
يحرص منها يتباع وتضرب فالتعليل والحمام أشد وكل ذلك الدجاج الطائفة والأوز وشبهها مما لا يستطيع
الاحتراز منه وما لا يستطيع الاحتراز منه فلا يؤمر صاحبه بإخراجه واختار ما بين حبيب ومعنى
ذلك أن الماشية وما يمكن الاحتراز منه بل حفظ المهور لا يؤمر أهله ببيعها وما يؤمر بذلك في البعذر
ولا يمنع بل حفظ المعتاد لما برته على ذلك وهو بمنزلة العمل والطير التي لا يمكن التصرز منه فانه يؤمر
بإزالته ابتداء وإن لم يضر على عادة جنسه ووجه ذلك أنه لا يمكن التصفظ منها ولا دفع أذاها وقال

أصبغ العمل والحمام والدجاج والأوز كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها وإن ضربت وعلى أهل
القرية يحفظ زرعهم وشجرهم وكذلك قاله ابن القاسم وقال ابن كنانة في المجموعة وزاد وما أحب
أن يؤذى أحد ووجه هذا أن هذه مما لا تضرى إلا بالنهار ولا يجيد الناس بدمان اتخاذها لأنها من
منافعهم ومعظم فوائدهم فلا يمنع من اتخاذها (مسئلة) وما أصابت الماشية التي ضربت بفساد
الزروع والحوايط فقد روى عيسى عن ابن القاسم ما أصابتها قبل التقسيم إلى أربابها فلا ضمان عليهم
فيها وما أصابتها بعد ذلك ضمنوه لئلا أصابتها أو نهارا كالكلب العقور قال وإذا أخذ الكلب العقور
حيث لا يجوز اتخاذها فهو ضامن تقدم إليه ولم يتقدم وذلك يقتضي أن ما أفسدت المواشي حيث
لا يجوز اتخاذها لا نه ليس بموضع مسرح ولا جرح العادق بل مال المواشي فيضطر على أهلها ضمان
ما أفسدت لئلا أو نهارا قبل التقدم وبعده والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حرام بن
سعد بن حمية أن ناقته لابن عازب دخلت حائط رجل فقتلت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم أن على أهل الحوايط حفظها وإن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها ﴾ ماقضى
به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوايط حفظها بالنهار يريد والله أعلم أحدهم من إيمان

﴿ القضاء في الضواري والحريسة ﴾

والحريسة

• حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن حرام

ابن سعد بن حمية أن

ناقته لابن عازب دخلت

حائط رجل فقتلت فيه

فقضى رسول الله صلى

الله عليه وسلم أن على أهل

الحوايط حفظها بالنهار

وإن ما أفسدت المواشي

بالليل ضامن على أهلها

ذلك واجب عليهم بالشرع لما بهي عنده من افساد الأموال وتضييعها فلما وجب ذلك حفظ الزرع
 التي هي معظم الأقوات وسبب المعاش كان حفظها بالنهار يازم أو ربل الزرع ولا يازمهم ذلك الليل
 لأن وقت احتيم ونومهم وسكونهم وليس وقت رمي الماشية في غالب الحال والوجه الثاني أن أهل
 الزرع أن أرادوا حفظ رزقهم ودفع الضرر عن ثمارهم عليهم ذلك بالنهار لما جرت العادة به من رمي
 المواشي بالنهار ولا يسمع ذلك من الأعمال وليس كل أحده من رمي بالتمودا يستعان منها الرعي
 أضر بها وإن أراد الحفظ لما لم تكن ذلك لعدم من يحفظ له والله أعلم وقائدة الكلام على الوجهين
 أنه لا ضمان على أصحاب الماشية ما أصابت بالنهار لما ذكرنا وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال
 الشيخان أن ربل المواشي ما أفسدت بليل والنهار والدليل عليه الحديث المتقدم والمصنف الذي
 ذكرناه وقد رأيت بعض من احتج لما ذكره بقوله تعالى ودادوساين اذ يصبحان اذ يصبحان في الحرث اذ
 نفست فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين قالوا وانفس لا يكون الا بالليل وقد ذكرنا هذا من
 شرعهم ولا يبين لأمور كل في الآية التصريح بالحكم أنه ضمن أهل الماشية ما نفست لم يكن
 فيه نفي الحكم بذلك في الرعي بالنهار إلا من جهة دليل الخطاب وليس عندي دليل صحيح فكيف
 والآية لم تضمن تنسب الحكم ولا ياتيه وانما في ذلك قول أهل التفسير ولا حجة فيه والله أعلم وأحكم
 (فرع) إذا ثبت ذلك لسواء كان حظرا أو غير حظر عليه وما أشبهه وابن النفع في الغنية عن
 مالك وزاد في المرتبة عيسى عن ابن القاسم وجيع الأشياء في ذلك سواء

(فصل) قوله وما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها يعني مضعون وبها قال مالك والشافعي
 روى ابن القاسم عن مالك أرى أن يقضى فيما أفسدت المواشي بما جاء في الحديث والزرع مثل
 الحوائط فيما أفسدت بالهائم بالليل والنهار وقال أبو حنيفة لا ضمان على أهل المواشي فيما أفسدت في
 ليل ولا نهار والدليل على ما نقوه الحديث المتقدم وهو ما أفسدت بالليل ضامن على أهلها ومن جهة
 المعنى أن أحمالها بالليل من بابها التحدي لأنه ليس وقت رمي متاد فوجب أن يضع ما أفسدت فيه
 كالقائما السابق فيما أفسدت الدابة (فرع) إذا ثبت أن على أهل المواشي ضمان ما أفسدت بالليل
 فقدر روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن عليهم قتيما أفسدت على الزجاء وخوف أن يتم أولانهم
 زاد أشبهه وابن النفع عن مالك في الجموع عنوان لم يبدل صلاحه زاد عيسى عن ابن القاسم قتيما وحل
 يجمعان في دابة مطرف ولا يات في الزرع أن يثبت ولا يثبت كقوله من الصغير وجمعه قول
 مالك أن ذلك حق قتيما أفسدت عليه لأنه كان قتيما على أصله بين رجا وخوف أن يحوط قتيما
 من كثر تداؤقه وغير ذلك فلي ذلك قتيما قتيما لما كان قتيما هذا الزرع صير فيه حاله ولا يحكم
 لصيرته بحكم كبير ما لم يفرم قتيمة على صفته ولم يثبت بل يضاف جمل ذلك أولا يخطب بخلاف السن
 التي انما راي الحال والمنفعة بها فإذا ثبت كانت الجناية عليها أخف ولم يازم ضمانها جلة وإذا بس من
 نباحها لم يثبتها دونه قتيما والبيت حكمة بما يتق ولا يحد ذلك استوى ليصم من نباتها أو
 عدمها يجب من قتيمة وأدبته والله أعلم (فرع) إذا ثبت أن على أهل المواشي قتيمة ما أفسدت
 فيازمهم ذلك وإن كان أكثر من قتيمة روى ابن القاسم عن مالك وقال الشافعي أن الأقل من قتيمة
 أو قتيمة أفسدت والدليل على ملته مالك ومن تلبس من هذه الجناية ليست من المواشي وانما هي من
 أربابها فلا يجوز لم تسلبها بجنائنها ولا يقصر الأرض على قتيمة كما أصابت مع القائد أو السابق
 (فرع) ولو ثبت الزرع قبل الحكم فيه بالقيمة فلا يخلو أن يكون الزرع الذي أفسدته مما كانت فيه

منفعة حين الرعي وأغبره ألا تسكون فيه منفعة حين رعيه فان كانت فيه منفعة فله قيمته حين الرعي
لأراي فيه رجا ولا خوف مع الأدب وان لم يكن فيه منفعة فلا شيء عليه في ملكه وعليه الأدب بقدر سنفه
وافساده رواه ابن حبيب عن مطرف وقال أصبغ وان عاد لهيته فانه يقوم على الرجا والخوف
نبأ وأومئ بنبأ قبل الحكم وبعده وجه القول الأول ان الزرع له قيمتان احدهما ان يكون في نفسه
يتنفع به ويرجى تزايد منفعته والثاني ان لا يكون في عينه منفعة الاما يرجى من انتاله اليه فان
كانت فيه منفعة لنفسه لم يمان حكم عليه قبل نباته فقيمة المنفعة لان عليه قيمة مثل ذلك الزرع على
قوة الرجا فيه وان نبأ قبل الحكم عليه وصار على ما كان عليه فقد عاد الى ما كان عليه فله ان لم
يتلفه عليه ولم تنفعه قبل البقل الذي هو من نبات أصل زرعه وأما ان كان حين رعيه لا منفعة ثم عاد
الى ما كان عليه قبل الحكم فله يتلف شيئا له فيه فلا شيء عليه وجه قول أصبغ ان ما تلف عليه يزره
فيه قيمة لرجاءه والخوف وما تلفه فاما هو فله الأصل الذي بقي في الارض فهو لا يأخذ منه قيمة الاصل
واما ما أخذه فمما أبطل من الفرع ولا هو أبطلت القيمة بنباته لوجوب أن لا يحكم بغيره حتى يعلم هل
يعود بالنبات فتبطل القيمة ولا يعود فيثبت وجوبها كسب المسمى (مسئلة) وهذا حكم ما أفسد
من الزرع والحواط والحرق وأما لو خرجت لبل أو طشت رجلا فاما فطعت رجلاه فانه قدر قال ذلك
كله عيسى عن ابن القاسم وجهه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جرح العجا مجبار
ومن جهة المعنى ان هذا الأمر لا يقصد المواسي غالباً فلا تحرم منه

(فصل) وهذا نص ذكره أصحابنا في هذه المسئلة وهو عندي في الموضوع الذي يكون فيه الزرع أو
الحواط مع المسارح والمواضع عندي ثلاثة أضرب موضع تتداخل فيه المسارح والمرأى والثاني
أن تتفرد المرأى والحواط وليس يمكن مسح والثالث أن يكون موضع مسح وليس بموضع
زرع فيثبت فيه انسان زرعاً فان كان موضع زرع ومسارح ففتقدم ذكر حكمه وهو الذي ورد
فيه الحكم عندي والألف واللام في الحائط والمواشي المذكورين في الحديث العهد لاجتماع الأمرين
فيه فلو لم يكن لأهل المواشي ارسالها بالنهار فبما خرج عن أن يكون لها مسر حاول لم يرد هذا بالحديث
وأريده الشاذة من المواشي لما قضى على أهل الحواط بحفظها بالنهار لان ما يشد ويندر لا يحتاج
الى الحفظ وكان حكم ما أصابت بالنهار حكماً ما أصابت بالليل وان كان موضع زرع دون مسرح فبهذه
عندي لا يجوز ارسال المواشي فيها وما أفسدت ليلاً أو نهاراً فبلى أصحاب المواشي ضمانه وقد قال أصبغ
في المدينة ليس لأهل المواشي أن يخرجوها الى قرى الزرع وغيرها وادوا ولكن عليهم أن يذودوها عن
الزرع فإذا بلغوا المرأى والمسارح سرحوها هناك فاشتد منها الى الزرع والجنات فبلى أصحاب
الزرع والجنات دفعاً وأما الموضوع الثالث وهو موضع مسرح جرت عادة الناس بارسال مواشيه
فيه ليلاً ونهاراً فحدث رجل فيه زرعاً من غير إذن الامام في الاحياء فانه ليس على أهل المواشي
الامتناع من ارسال مواشيه ليلاً أو نهاراً وما أفسدته من زرع بالليل فلا ضمان عليهم فيه لانه جرح الجنابة
الى نفسه حيث زرع بموضع المسرح وأراد منع الناس من منافعه التي قد ثبتت لهم والله أعلم
(مسئلة) واذا كانت الدواب تعبر في الزرع فتسدمه فغرب الزرع حول الزرع فبلى المكان
الدواب فوقه بمضغاً في ذلك ثلاث فروي أصبغ عن ابن القاسم لاني عليه لم يندبرهم قال أصبغ
وهو قول مالك ان شاء الله تعالى وقد قال فحين يحفر السارق يستفوق فيها السارق وأغبره انه
يضمن ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عيسى بن عبد الرحمن بن حاطب أن رقيقاً

مالك عن هشام بن
عروة عن أبيه عن عيسى
ابن عبد الرحمن بن
حاطب أن رقيقاً

لحاطب سرفوا لثقل رجل من مزينة فاتتته وها فرغ ذلك الى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثر بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر أراك تجيعهم ثم قال عمر والله لا غرمك غرمنا يشق عليك ثم قال للزني كم نحن يا ثعلبة فقال للزني كنت والله أنعمها من أربعمائة درهم فقال عمر اعطه ثمانمائة درهم قال يحيى وسعت مالكا يقول وليس على هذا العمل عندنا في نصف القبة ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه لا يغرم الرجل قبة البعير والدابة يوم يأخذها
سرفوا لثقل رجل من مزينة فاتتته وها لا يخاف أن يكون ثبت ذلك عندهم بينة أو باقرار العبيد مع دعوى المزني أو بدعوى المزني في ذلك معرفة حاطب وطلب عينة على ذلك فنكلك حاطب وحلف المزني أن كان ذلك بينة أو نكول حاطب وحلف المزني فلي ماتت في سائر الحقوق وقال ابن عباس في عبادتته جارا وقال خفت أن أموت جوعا لا يقطع ويغرم سيده عن الجار وقال مجاهد ذلك ثابت أن السيد كان يجيعه فيغرم أو يسلمه وانما غرم عمر حاطب لأنه قطع عبيده لأنه كان يجيعهم فعلى هذا أيضا لم يجمع بين القطع والقبة وقد قال في الحديث أنه أمر كثر بن الصلت بقطع أيديهم فعلى رأي بن المواز انصرف عنه إلى التوقيف لما ثبت عنده أنه كان يجيعهم وعلى رأي أصبغ أنه جع بين الأمرين ولعله كان العبيد مال فوقهم الغرم منه وقال حاطب لأغرمك غرمنا يشق عليك يريد أن يأخذ ذلك من مال عبيده الذي كان له أخوه وشق عليه أن يؤخذ جعهم أو الكثير منه فيه كانوا يقدرون على السعي والتكسب أن كان ذلك باقرار العبيد فقد قال مالك لا يقبل من اقرار العبيد إلا ما ينصرف إلى جسده فأما ما يلزم سيده أمر فلا فائدة على الإطلاق ويصرى في القضية بما يقربها وأما إذا اقررت بالقضية ما يشهد بها من شاهد الحال فإن اقراره مقبول فيا يتعلق بماله سيده وقد قال مالك في عباد صاحب حيا بمو حصة في متعلقا به ولا يثقله فأقر العبد ما كان قريبا من فعله ويأبى مكانه متعلقا به فليقبل منه فأما ما بعدوا ما يقول كنت تعلمته فلا يقبل منه وقاله ابن القاسم وقد قال مالك في عبيد دخل عليهم وعندهم شاتان ملبوحتان يعرفان الجارهم فأقر اثنتان منهم ووجد الثالث أن غرم ذلك على سادتهم فعلى هذا أيضا يصح أن يكون ما أغرم حاطب لما وجدت الناقة بين أيدي العبيد وعرف أنها كانت للزني الطالب لها وبنت ذلك بالبينة

(فصل) وقوله فأمر عمر كثر بن الصلت أن يقطع أيديهم قال عيسى في المدونة معنى ذلك عندنا أنهم سرفوها من حرزا ولم يسرفوها من المرمي وسيأتي معنى الحرز مفسرا في كتاب القطع في المرفة
(فصل) وقوله أراك تجيعهم معتمداً أن يكون العبيد فشكوا ذلك إليه واعتلوا به لسرفتهم ويحتمل أن يكون ثبت ذلك عنده بينة شهدت به ويحتمل أن يكون رأى فيهم من الضخ ما احتدل به عليه فأكثر عليه جاعته لأنه لم يزل السيدان لا يجوع رقيقه بل يجمعهم الوسط أو يجمعهم الماروى أبو ذر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخوانك خولك جعلهم الله تحت أيديكم من كان أخوه تحت يده فليطمعه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكفهم مما يغلبهم فان كلفتموه فأعينوهم
(فصل) وقوله والله لا غرمك غرمنا يشق عليك يريد به الغرم الكثير الذي يعلم أن حاطب يتوجه له مع كثرة ماله ولعله أداه اجتهاده على أن ذلك يجوز له على وجه الادب والنزج برحاطب على جاعته لرفقه وخواجهم إلى المرفة التي كانت سبب قطع أيديهم وسبب اتلاف ناقة المزني فرأى أن يضمنها لها ولعله قد كان كرر نهيها له عن ذلك وحمله في قوتهم حدا لم يمتثل له قال مالك فحين اتخذ

لحاطب سرفوا ناقة لرجل من مزينة فاتتته وها فرغ ذلك الى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثر بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر أراك تجيعهم ثم قال عمر والله لا غرمك غرمنا يشق عليك ثم قال للزني كم نحن يا ثعلبة فقال للزني كنت والله أنعمها من أربعمائة درهم فقال عمر اعطه ثمانمائة درهم قال يحيى وسعت مالكا يقول وليس على هذا العدل عندنا في نصف القبة ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه لا يغرم الرجل قبة البعير والدابة يوم يأخذها

في ماشيته كلبا عقورا فتقدم اليه الامام في ازالته فمزله وقتل احدا ان على صاحبه دينه ولا شك انه لو كان جسدا لزمته قيمته وقتل مالك فحين غش لبنا اوز عقرا انا اوسكلا هراق وليستدق به ولم يخص قليلا ولا كثيرا وقال ابن القاسم وغيره انما ذلك في اليسير فاما الكثير فلا يستدق به ويجمع ادبنا الذي اشار اليه اصحابنا في تأويل هذا الحديث ويحتمل عندى ان يكون اراد الترميم لما اوجب عليه من فدية الناقلة اعتقه من كثرة فقيتها وان حاطب باشق عليه غرم مثلها والله اعلم وقد سأل ابن مزين اصبح عن قول مالك ليس العمل عندنا على تضعيف القيمة ان كان مالك يرى على السيد الترميم من غير تضعيف قال اصبح لا يلزم السيد من ذلك الاقيمة واحدة لا اقل ولا اكثر لا في ماله ولا في رقاب العبيد القطع الذي وجب عليهم قال الداودي غلط من ظن ان القطع نفذ وانما كان عمرا امر بقطعهم ثم قال اراك يجمعهم ثم امر بصرهم ولم يقطعهم وعذرهم بالجوع وهذا معلوم من سيرة عمر في عام الرمادة فانه لم يقطع سارقا وفروى ابن وهب في موطنه ما انفسر من حديث ابي الزناد عن ابيه عن عروة ان عبد الرحمن بن حاطب قال توفي حاطب وترك اعبدا منهم من بينهم ستة آلاف يملكون في مال حاطب بسوان فارسل عمر فقال هؤلاء عبيدك ففسروا وجوب عليهم ما وجب على السارق فانتصروا فانقر رجل من من يتنوا عتقوا بها ومعهما المزي في فامر كثير بن الصلت ان يقطع ايديهم ثم ارسل وراءه من ياتيه بهم فجاءهم فقال لعبد الرحمن بن حاطب اما لو اني اظنك تستعملونهم وتجمعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لاكله لقطعتم ولكن والله اذا تركتم لا غرم من غرامة توجعكم (مسئلة) وان كان لعبيد اموال فقد قال اصبح انما كان يكون غرمها في اموال العبيد لو كانت لهم اموال والا فلا شيء وانما يكون في رقابهم ما كان من مرقاة لا قطع فيها نصيبا السيد بين اسلامهم واقتكاكم بقيتها وقال ابن المواز لا يتبع في المرقاة التي تقطع في رقبتها ولا في يده ولو ثبت ذلك بالينة اذا لم توجد بقيتها لان ماله انما صار له بعد العتق (فصل) وقوله المزي كم نحن ناقشك برديقيتها يحتمل ان يكون ذلك لما اتفق حاطب من معرفة قيمتها لان القول قول الفارم ويحتمل ان يكون بدأ بالمزي ليحرف منتهى ما يدعيه ثم توقف حاطب عن الافرار بذلك والانسكار له وهكذا وجه العمل لانه لا يوقف مدعي عليه حتى يعلم منتهى دعوى المدعي في دعواه تلك في قدرها وجنسها فيصح توقف المدعي عليه على ذلك ليقرب بعد ذلك او ينكر (فصل) وقول المزي كنت والله امنعها من اربعا تدرهم على معنى الاخبار بقيتها على الثرى بذلك وان ذكر اقل ما يمكن من قيمتها وما كان يمنع من بيعها به ويحتمل ان يكون قسعه على معنى تحقيق دعواه والاخبار عن ثبته كمال وما دعي من القيمة لا على معنى الاستحقاق للقيمة بيمينه ولم يصح عمر ان يصفه لاملان حاطب اصفه لان قولنا شهدوا له بذلك ولا يثبت ان ياخذنه من حاطب اكثر من القيمة على معنى التأديبه لما جناه باعترقيقه وانما لم يقتصر على ما ادعاه المزي من قيمة ناقصة حتى اصف ذلك عليه ورأى المزي احق الناس بذلك لانه هو الذي جنى عليه متعوت فاته لانه وان كان اخلف قيمتها اربعا تدرهم فقد كان له غرض في عينها ففوت عنها بسرقها ونحوها وهذا وان كان وجهها لاجتهاد عمر في القضاة اليوم لا يرون ذلك ويرون على من جنى بتدأ وغيره قيمة واحدة هنا اذا جلتا قول عمر على انه قد تضعيف القيمة عليه ويحتمل انه لم يقصد ذلك وفصد وجها من وجوه سذكر بعضها بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله اعطه ثمانمائة درهم ظاهره تضعيف القيمة التي ادعاه المزي وقتل مالك بائرا

الخبث ليس العمل عندنا على تضعيف القيمة وإنما العمل عندنا أن يفرم الرجل قيمة البعير يوم يأخذه ظاهر وأيضا أنه لم يكن يرى ظاهر حديث عمر في تضعيف القيمة على الجاني * قال القاضي أبو الوليد ويحتل عندنا أن يكون هراغا أصعب القيمة لأن المزي أدهى لنفسه قيمة ناقة في بلد أو زمن غير البلياذ من التي سرقت به والقيمة تتضاعف فيه ولذلك قال وأما يرم الرجل قيمة البعير يوم أخذه يرم بدان قيمته إن زادت بعد أن عرف صاحبها قيمته بتغير الأسواق بانتقال زمن أو بنقله إلى مكان فإن تلك الزيادة ولو نقصت لكان النقصان عليه وقيل الشج أبو محمد أيت لأن كثرة أنه إنما سأل عن ثمن ناقته فأضعفه يحتل أن يصادف تضعيف القيمة فيها اليوم قال غيره ولو لم يقل بذلك أحديعه لم يصيب القول به ولو أجمعوا على ترك العمل بصديق النبي صلى الله عليه وسلم لترك وعلم أنهم لم يجمعوا إلا الأمر بحجب المبر البعير إن الأول أظهر وأما أعلم وأحكم (فصل) وقول مالك وأما يفرم الرجل قيمة البعير يوم أخذه يرم بدان بالحلف من نقص في ضمان من أخذه فإن أدركه نقص ثم هلك ضمنه ألا غلصا لما من ذلك النقص وإن وجهه ناقصا فلي ماقدمناه قبل هلكا من مراعاة النقص إن كان من فعل الأخذ ومن فعل غيره وإن زاد عندنا تعدى فورجه صاحبه كان له أخذه زيادته وإن هلك بعد الزيادة لم يكن عليه الا قيمته يوم أخذه بالله التوفيق

في القضاء فيمن أصاب شيئا من البهائم

ص * قال يسي سمعت مالك يقول الأمر عندنا فيمن أصاب شيئا من البهائم أن على الذي أصابها فترم ناقص من ثمنها * ش وهذا على حسب ما قال إن من أصاب شيئا من البهائم ففقتبت جانيته متعاضدا لم يمنع منعها المقصود منها كان عليه قيمة ناقص من قيمتها وذلك أن تساوي سائمة عشرة دنانير وسواي للجنابة ثمانية فإن عليه مائة ناقص منها وذلك خمس قيمتها وذلك ما لم تتلف منعها المقصود منها فإن أتلقت منعها المقصود منها من عمل بها أو غيره فلي قيمتها وبقال الليث وقال الشافعي ليس عليه إلا ناقص منها وبقال أبو حنيفة في عين الدابة والبقرة ربع ثمنها وفي شاة الغناب ناقصها قال الطحاوي وهذا استحسن وقتقسم الكلام في هذا في باب القضاء في استهلاك الحيوان بما ينفي عن عاداته والله أعلم ص * قال يسي سمعت مالك يقول في الجبل يصول على الرجل فيضاهه على نفسه فيقتله أو يعمره فإنه إن كانت له بيعة على أن أراد مصال عليه فلا غرم عليه وإن لم تتم له بيعة الأمفاته فهو ضمان للجبل

ص * قال يسي سمعت مالك يقول الأمر عندنا فيمن أصاب شيئا من البهائم أن على الذي أصابها فترم ناقص من ثمنها * ش وهذا على حسب ما قال إن من أصاب شيئا من البهائم ففقتبت جانيته متعاضدا لم يمنع منعها المقصود منها كان عليه قيمة ناقص من قيمتها وذلك أن تساوي سائمة عشرة دنانير وسواي للجنابة ثمانية فإن عليه مائة ناقص منها وذلك خمس قيمتها وذلك ما لم تتلف منعها المقصود منها فإن أتلقت منعها المقصود منها من عمل بها أو غيره فلي قيمتها وبقال الليث وقال الشافعي ليس عليه إلا ناقص منها وبقال أبو حنيفة في عين الدابة والبقرة ربع ثمنها وفي شاة الغناب ناقصها قال الطحاوي وهذا استحسن وقتقسم الكلام في هذا في باب القضاء في استهلاك الحيوان بما ينفي عن عاداته والله أعلم ص * قال يسي سمعت مالك يقول في الجبل يصول على الرجل فيضاهه على نفسه فيقتله أو يعمره فإنه إن كانت له بيعة على أن أراد مصال عليه فلا غرم عليه وإن لم تتم له بيعة الأمفاته فهو ضمان للجبل

ص * قال يسي سمعت مالك يقول الأمر عندنا فيمن أصاب شيئا من البهائم أن على الذي أصابها فترم ناقص من ثمنها * ش وهذا على حسب ما قال إن من أصاب شيئا من البهائم ففقتبت جانيته متعاضدا لم يمنع منعها المقصود منها كان عليه قيمة ناقص من قيمتها وذلك أن تساوي سائمة عشرة دنانير وسواي للجنابة ثمانية فإن عليه مائة ناقص منها وذلك خمس قيمتها وذلك ما لم تتلف منعها المقصود منها فإن أتلقت منعها المقصود منها من عمل بها أو غيره فلي قيمتها وبقال الليث وقال الشافعي ليس عليه إلا ناقص منها وبقال أبو حنيفة في عين الدابة والبقرة ربع ثمنها وفي شاة الغناب ناقصها قال الطحاوي وهذا استحسن وقتقسم الكلام في هذا في باب القضاء في استهلاك الحيوان بما ينفي عن عاداته والله أعلم ص * قال يسي سمعت مالك يقول في الجبل يصول على الرجل فيضاهه على نفسه فيقتله أو يعمره فإنه إن كانت له بيعة على أن أراد مصال عليه فلا غرم عليه وإن لم تتم له بيعة الأمفاته فهو ضمان للجبل

في القضاء فيمن أصاب شيئا من البهائم * قال يسي سمعت مالك يقول الأمر عندنا فيمن أصاب شيئا من البهائم أن على الذي أصابها فترم ناقص من ثمنها * قال يسي سمعت مالك يقول في الجبل يصول على الرجل فيضاهه على نفسه فيقتله أو يعمره فإنه إن كانت له بيعة على أن أراد مصال عليه فلا غرم عليه وإن لم تتم له بيعة الأمفاته فهو ضمان للجبل

الاطلاق لضعف جنايته وان لم يتقدم اليه (فرع) اذا قلنا بضعف فعل يكون ذلك في ماله أو على حالته قال مالك في اجل المول قد عرف بذلك بدخله صاحب المدينة اليه بضعف ما أصاب وهو على العاقلة وقال ابن المواز ما بلغ ثلث الدين تقضى العاقلة وقد روى عيسى عن ابن القاسم ان هذه الجناية تكون في مال صاحب الجمل المول والكلب المقور ولائى من ذلك على العاقلة وجه القول الأول انها جناية مضاي خطؤها الى صاحب الدابة فاذا بلغت الثلث فهي على العاقلة ككلها بانمرها ووجه الزاوية الثانية انها جناية من مملوك فلم تجاوز مال صاحبه الى العاقلة اصل ذلك جناية العبد (مسئلة) وأما الكلب المقور فان المعنى المؤثرة في ضمان صاحبه أن يتخذه وهو يعلم انه يعقر والثاني أن يتخذه لا يجوز له اتخاذه والثالث أن يتخذه حيث لا يجوز له اتخاذه والرابع أن يتقدم اليه فيه فاما علمه بعقره فان كان قد تكرر ذلك منه مشهور به وخيف من أجله فهو أشد من الحائط المائل وقد قال أشهب في المجموعة في الحائط المائل الخوف الذي يبلغ شدة الفرر فلم يسه وقد لا يمكنه مضيض ما سقط عليه أو شهده عليه أو لم يشهده عليه لانه متعدد كمن أوقف دابته بحيث لا يجوز له أن لم يبلغ ذلك لم يضمن أو شهده عليه أو لم يشهده بضعف اذا تقدم اليه السلطان وأما اذا كان الكلب انما جرى ذلك له مرة أو في الندرة ولم يشتهر فهذا الاضمن حتى لا يتقدم اليه السلطان فيه وأما المعنى الثاني وهو ان يتقدم لا يجوز له اتخاذه مثل أن يتخذ كلبا لدفع المراق عن ماشيته فانه بضعف ماعقر ولو اتخذه لدفع السباع عنها لم يضمن وأما المعنى الثالث بان يتخذه حيث لا يجوز له اتخاذه فقرر روى ابن وهب عن مالك حين اتخذ كلبا في دار ماشيته انه بضعف ماعقر قال محمد لانه للناس اتخذه لان الماشية انما يضاعف عليها في الدار من الناس وأما أبيع اتخاذه الكلب للزرع والحرق والماشية في مواضع رعيها وحيث يدفع الذئب عنها قال محمد وهو قول أشهب وروى أصبغ عن ابن القاسم في الزينة ان اتخذه حيث يجوز له اتخاذه لم يضمن حتى يتقدم اليه فيوان اتخذه حيث لا يجوز له ضمن وقد قال مالك في اجل المول قد عرف بذلك بدخله صاحب المدينة بضعف ما أصاب حتى هذا ان عرا من هذه المعاني كلها الا بضعف وان وجدت فيه كلها ضمن وان لم يتقدم اليه وان وجد فيه بعضها فعلى حسب ما تقدم (فرع) وفي العتيقة من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في الدابة تفصل تعدد على المعنى فتقتله مربوط أو تنفلت من رباطها وقد أغتر اليها الجيران لا ضمان عليه حتى يتقدم اليه السلطان ويجب أن يكون قد ربطه في موضع يجوز له ربطه فيه على وجه يؤمن غالباً حتى يكون ذلك مبهما لاتخاذ على ذلك الوجه وأما الكلب المقور الذي شهده بذلك يتخذه الرجل حيث يجوز له اتخاذه لعقر السباع فهذا أيضاً اذا عقر الناس وأذا هم لا ضمان عليه حتى يتقدم اليه السلطان لانه موضع يجوز له اتخاذه وقد قال أشهب في العتيقة لا يضمن رب الدابة على حال تقدم اليه السلطان أو جبرانه فيعتدل أن يرصد دابة خيف ذلك منها ولم يتقدم لها عقر واشهرت به فيكون وفقاً لما تقدم ويحتمل أن يرصد الذي يتقدم لها الصول والأذى فيكون خلافاً لقول مالك وبفرق بينه وبين الكلب بان الكلب منبئ عن اتخاذه وأما أبيع اتخاذه لدفع الضرر على وجهتنا والحي مباح اتخاذه على الإطلاق وأما يؤمر صاحبه بكتف ضرره اذا ثبت ضرره (مسئلة) والتقدم الى صاحب الكلب والجل انما يكون اذا ثبت ضرره ويحتمل عندي أن يتقدم اليه اذا ثبت ان فعله حال كان يتقى ضرره ولا يؤمن عقره كالحائط المائل وقد قال ابن مزيان لا يكون التقدم الاعتماد السلطان اذا كان بموضع فيه سلطان فان كان بموضع لا سلطان فيه أو شهده عليه العدول بالتقدم اليه فقط ووجه ذلك

أن غناكم ولا يثبت حيث يكون حاكم إلا بحكمه وأما موضع لاجاكم فيه فجماعة المسلمين تقوم مقام
الاجاكم في مثل هذا من الأمور التي يضطر الناس إليها وهذا حكم من يكون التقدم منه وأما من يكون
التقدم فيه فهو المالك والناظر له من أب أو وصي دون المحجور عليه قاله محمد بن عبد الحكم في الحائظ
المائل (مسئلة) إذ ثبت ذلك فإنه يجوز له اتخاذ كلب الصيد في داره وروى عنه ابن المواز من
ابن القاسم وليس له اتخاذه في دار لحراسة الناس ولا من يسرق لأنه ليس من الوجوه التي ورد
الشرع بإباحة اتخاذه لها لأنه لا يباح له عقار السارق ولا قتله وإنما يباح له طرده وعقر السباع المؤذية
في الزرع والماشية يسبح وكذلك الصيد كلها كقوله الله أعلم

(فصل) وقوله فإن لم يتم له بينة إلا قوله فمن ولم يذكر أن كاتب يثبت ذلك بشاهدتين أم لا
ويحتمل أن يكون فيه اختلاف على ما يأتي بعد هذا وأما إذا حال الجمل فقتل فقتل وروى عيسى عن ابن
القاسم في المزنقة في الكلب العقور أو الجمل الصول والثوران أو صابور جلابد التقدم الخ أو بابها
ولم يشهد على ذلك إلا شاهد واحد أو رتبه يصفون بينا واحدة ويستحقون دية صاحبهم وقال
أصبغ لا يثبت من هذا إلا ما شهد به شاهدان أو تكرار رواية عيسى في ذلك إنكارا شديدا وقال دية
الحرام المسلم لا يثبت بعين وشاهد واحد وجه قول ابن القاسم أن هذه شهادة لا يستحق صاحبها غير المال
وجه فثبتت بشهادة عيسى كالفرض والقراض ووجه رواية أصبغ أن هذه جناية في الجسد على
حرف تم ثبت الإشهادين كل واحد جناية الإنسان

القضاء على المعلى المأ

س قال عيسى معتمدا على قول فحين دفع إلى الفصال أو يلبس به فصبغ فقال صاحب الثوب
لم أمرتك بهذا الصبغ وقال الفصال بل أنت أمرتني بذلك فإن الفصال مصدق في ذلك وأخطأ مثل
ذلك والمائع مثل ذلك ويصفون على ذلك إلا أن يأتوا بأمر لا يستعملون في مثله فلا يجوز قولهم
في ذلك ولصنف صاحب الثوب فإن ردّها أو أن يصف حلف المصباح ش وهذا على حسب
ما قال أن المائع إذا دفع إليه ثوب فصبغه وأنكر صاحب الثوب أن يكون أمره بذلك فالقول قول
الفصال أنه أمره بذلك وهذا ظاهر لفظ الكتاب إلا أن صاحب الثوب قد ينكر وهو على وجهين
أحدهما أن يقول أمرتك أن تصبغه والثاني أن يقول لم أمرتك بصبغه فإذا قال أمرتك أن تصبغه
فإنه أضاف على قمعين أحدهما أن يقول له أمرتك بغير هذا الصبغ والثاني أن يقول له أمرتك بهذا
الصبغ ويختلفان في القدر فإن قال أمرتك بغير هذا الصبغ ولم يكن لواحد منهما بينة فلا يخالون
يكون قبل العمل أو بعده فإن كان قبل العمل فقد قال بغيره فإن يتفاسخان ووجه ذلك أنه لم يثبت
بالعمل وقد تالفا في صفة ما وقع التباعد عليه فوجب أن يتالفا ويتفاسخا كييع الأشياء
(مسئلة) فإن تالفا بعد العمل فالقول قول المصباح وكذلك سائر الصانع فيما يجوز الصانع
بالقول وله فيه من العمل وجه حق وقال أبو حنيفة والشافعي القول قول صاحب الثوب
وجه مقول المالك أن الصانع حائز فلا يستحق أخذه منه إلا بعد أداء ماله فيه وصاحب الثوب مع
لأنه لم ينفذ به من الثوب والصبغ على غير هذا الوجه الذي يقر به المصباح فكان القول قول
المصباح وقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في الحائك يقول أمرتني أن أفسح لك سبع عافى
ثلاث وقال صاحب بل سبع عافى أربع أن الحائك مصدق مع يمينه ولو قال البناء أمرتني أن أبني بيتا

القضاء على المعلى المأ

قال عيسى معتمدا على قول فحين دفع إلى الفصال أو يلبس به فصبغ فقال صاحب الثوب

لم أمرتك بهذا الصبغ وقال الفصال بل أنت أمرتني بذلك فإن الفصال مصدق في ذلك وأخطأ مثل

ذلك والمائع مثل ذلك ويصفون على ذلك إلا أن يأتوا بأمر لا يستعملون في مثله فلا يجوز قولهم

في ذلك ولصنف صاحب الثوب فإن ردّها أو أن يصف حلف المصباح ش وهذا على حسب

ما قال أن المائع إذا دفع إليه ثوب فصبغه وأنكر صاحب الثوب أن يكون أمره بذلك فالقول قول

الفصال أنه أمره بذلك وهذا ظاهر لفظ الكتاب إلا أن صاحب الثوب قد ينكر وهو على وجهين

أحدهما أن يقول أمرتك أن تصبغه والثاني أن يقول لم أمرتك بصبغه فإذا قال أمرتك أن تصبغه

فإنه أضاف على قمعين أحدهما أن يقول له أمرتك بغير هذا الصبغ والثاني أن يقول له أمرتك بهذا

الصبغ ويختلفان في القدر فإن قال أمرتك بغير هذا الصبغ ولم يكن لواحد منهما بينة فلا يخالون

يكون قبل العمل أو بعده فإن كان قبل العمل فقد قال بغيره فإن يتفاسخان ووجه ذلك أنه لم يثبت

بالعمل وقد تالفا في صفة ما وقع التباعد عليه فوجب أن يتالفا ويتفاسخا كييع الأشياء

(مسئلة) فإن تالفا بعد العمل فالقول قول المصباح وكذلك سائر الصانع فيما يجوز الصانع

بالقول وله فيه من العمل وجه حق وقال أبو حنيفة والشافعي القول قول صاحب الثوب

وجه مقول المالك أن الصانع حائز فلا يستحق أخذه منه إلا بعد أداء ماله فيه وصاحب الثوب مع

لأنه لم ينفذ به من الثوب والصبغ على غير هذا الوجه الذي يقر به المصباح فكان القول قول

المصباح وقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في الحائك يقول أمرتني أن أفسح لك سبع عافى

ثلاث وقال صاحب بل سبع عافى أربع أن الحائك مصدق مع يمينه ولو قال البناء أمرتني أن أبني بيتا

خسافي خمس وقال رب العرصة قبل عشرة في عشرة تعالفا فان حلفا فاصبح فله وبقطع البناء
نقضه الآن يشاء رب العرصة أن ينفخ اليه قيمته مقلوما وان نكحل البناء وحلف صاحب العرصة
ما قال البناء والفرق بينهما ان الجائز حائز لما صار في يده والبناء لم يضر العرصة ولا ما بين فيها بل
صاحب العرصة حائز لذلك كلما نفى يده والفقهاء أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا اذا احتلفا في العمل
فان اختلفا في الأجرة فيقول المانع عمتي بأمر بعت دراهم ويقول صاحبه استأجرتك بدينارين فان
كان لم يفت بالعمل تعالفا وتفا سغاوان فالت بالعمل فالقول قول المانع بعلاف البناء فالقول
قول صاحب العرصة بعد البناء ذكره ابن النعمان في النوادر من مالك وذلك ان المانع به يدعي ما صنع
فيه فالقول قوله فيا به ولا يستحق أن يضر ج هم له من يده بما يدعيه عليه صاحب الثوب والبناء
عليه به صاحب العرصة فالبناء يدعي عليه ياجدة في ثمن عمل قد خلت وقبض منه فالقول قول صاحب
العرصة لانه غارم مدعي عليه فيا به وسواء أعلم (مسئلة) ولو قال المانع لم تأمرني بشئ وقيل صاحبه
أمرتك بكذا ففي كتاب محمد في الخلف لا يقطع الثوب فيما فيقول صاحبه أمرتك بقطع مفر ملأ
الخياط مسددا ولا يضمن اذا حلف الآن يقطع مقلما لا يلبسه الآخر وقيل ابن ميسرة اذا أقر المانع
انه لم يأمر بشئ فهو متمد وانما يصح الجواب اذا قاله صاحب الثوب انقطع على ما ترى وقد عرفت
ما يقطع للرجل فوجه القول الأول ان العامل لما كان ممتدخعا بمنه في العمل لم يمكن له ان يصدق
في انكار المسفة وكان سكوت رب الثوب عن المانع يعني اصنع ما تراه وانما يجب أن يكون ذلك
اذا اقره قاض أن يشرع في العمل دون وصف وأما اذا اقره قاض أن يعود اليه فيضله ما ربه فهو
على ما قاله ابن ميسر ولا يكاد أن يتحقق من القسمين قسم ثالث لا بأن يفارقه صاحب الثوب على
أن يعود اليه للوصف ويعتقد المانع انه قد أذن له في العمل فعلى هذا يجب أن يكون القول قول
العامل لانه حكم ما ترك عنده غالبا والفقهاء أعلم وأحكم وجمهور ابن ميسر انه أقر المانع أنه لم يأمر
بشئ فهو متمد لا قدما على العمل دون صفة ودون ما يقوم مقامها من العرف (مسئلة) فان اتفقا
على انه لم يصف شيئا فيقول له صاحبه أردت كذا ويقول المانع رأيت هذا مما جعل لك فقدر وى
عيسى عن ابن القاسم فمن دفع الى صانع جلدا ليعمل له خفين اذا جعل ما يشبه لباس الناس ولباس
الرجل لم يضمن ولا نه فوض اليه قال وكذلك الخياط في الثوب وعامل القلائس في الظهارة
ووجه ذلك انه اذا قال اصبح فوبى هذا لو تأمر أمره يتناول كل لون فأى لون صبغه الصباغ
كان به ممتثلا لأمر الأمر وهذا اذا كان اللفظ يقتضى التفويض لمنتهى وأقرن به ما يقتضى
التفويض ولو اقرن به ما يقتضى لو تأمر يكون الى رب الثوب تميمه لكنه آخر ذلك لو جزم أنه قد
ر وى عيسى عن ابن القاسم وأما الصباغ فيصبغ الثوب ولو تأمره بذا ذر به فهو ضمان من أمر رجلا
بشراء خادم أو جارية بمعنى ذلك انه لم يرجع من صاحب الثوب بما يقتضى التفويض اليه لان ذلك
اذن له يمل على ذلك ما تقدم في قوله في مسئلة الخفين واذا تقدم هذا من القسمين فان قول رب
الثوب اصبح هذا الثوب لو تأمر يقتضى باطلاقة التفويض الى الصباغ ولا يسأل في قول من قال من
أعجبنا ان الأمر على الفور وذلك أيضا على قول من يقول انه على التراخي لانه لا خلاف انه يجوز
لأمر امتثال الأمر المطلق على الفور والآن على القول الأول ألزم الآن بقدر به ما يمنع التفويض
وهذا أيضا معنى قوله اشترى خادما وفي المتن من قول مالك في الرجل يأمر الرجل بشئ يله
خادمة ولا يصفها له انه ان اشترى له من يكون مثلها من خدم لم يمت الأمر وهذا التخصيص بالعرف

ولولا العرف لزمه أى خادم اشترى له اذا اقتضى اللفظ ذلك وتسمى عما يصرفه عن مقتضاه
(مسئلة) وأما اذا قل أمرت بك هذا الصبغ واختلفا في القدر ففي المدونة من قول مالك في الصباغ
يصبغ الثوب فيقول صبغت بمشعر قدوام ويقول صاحب الثوب أمرت بك بمشعر قدوام القول
قول الصباغ اذا كان ما في الثوب من الصبغ يشبه ذلك فان أى من ذلك بما يستعمل به على كتابه
ويشبه قول صاحب الثوب القول قول صاحب الثوب وان أى بما لا يشبهه دلى بأجرة المثل ومعنى
ذلك أن القول قول الصباغ ثلاثة شروط أحدها ما تقدم وهو أن يكون ما فيه من الصبغ يشبه
ما قل والشرط الثاني أن يتفقا أو يقول الصباغ لم يكن فيه صبغ فان اتفقا على أنه قد كان فيه
صبغ فالقول قول صاحب الثوب في المقدار الذي اتفقا عليه اذا كان ما زاد من الصبغ يشبه ما قل
والشرط الثالث أن يسميه الصباغ عنده ويصيب عليه فأما اذا لم يدفع اليه الثوب ولم يصب عليه ففي
المدونة في مسئلة الثياب ما يقتضى أن القول قول صاحب الثوب لان اليد والقد علم وأحكم
(مسئلة) واذا قل رب الثوب حملته بغير أجر ولا عوض وقال الصباغ بل بأجر وكذا وكذا درهما
ففي المدونة من قول ابن القاسم القول قول العامل اذا أتى بما يشبه أجر مثله والارء أجر مثله قال غيره
لان رب الثوب بمقرانه دفعه اليه ليمسكه ويدهى عليه هذه الأجرة وهنا ان كان ادعى الصباغ أجر
مثله فلا يمين على رب الثوب لانه يدفع عن نفسه به شياً وان ادعى الصباغ أكثر من أجر مثله حلف
رب المتاع ليسقط عن نفسه ما زاد من القيمة على أجر المثل

(فصل) وأما اذا قل لم أمرك بصبغه فلا يجزأ أن يقول دفعته اليك ولم أمرك بصبغه أو يقول لم
أدفعه اليك فان قل دفعته اليك ودفعته لم أمرك فيجعل وقال المصنف بل أمرتني بالعمل ففي المدونة
قال ابن القاسم القول قول العامل وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون القول قول العامل
اذا صبغه ما يشبه وقال غيره في المدونة العامل مدع وجه القول الأول أن اليد للعامل ومم ذلك فقد
أمر صاحب تسليعه اليه فوجب أن يكون القول قول العامل في صفة القبض ولا يكون للدافع
فجه منه الا يمتنع أو اتفقا ووجه القول الثاني أن اقرار رب الثوب بما هو في تسليعه اليه وأما
الأذن فبما فيه من العمل فقد ادعاه العامل وأكرر رب الثوب القول قوله ان لم يكن العامل بينة
(فرع) اذا ثبت ذلك فالقول قول العامل فيما يشبهه من الأجرة والارء الى الأجرة مثله قال ابن القاسم
في المدونة وقال غيره لا يقل من أجرة المثل وما ادعاه ونقل أبو محمد عبد الحق ان العامل اذا ادعى
ما يشبه أجره فلا يمين على رب الثوب لأنه لا يصح عن نفسه به شياً وان ادعى أكثر من ذلك فعليه
اليمين ليعط عن نفسه ما زاد على أجرة المثل (مسئلة) واذا قل رب الثوب سرق منى ولم يدفعه
اليك وقال بل استمكنته ففقد قال ابن القاسم في المدونة يتعاقبان ويقال لصاحب المتاع خذ معمو لا
وادفع أجره مثله فان أي قيل للعامل خذ معمو وادفع قيمته غير معمو فان أي كان ثمره يكن هذا بقية
عمله وهذا بقية متاعه غير معمو لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه وروى ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون القول قول رب الثوب ويكون له أن يدفع اليه قيمة الصبغ أو يارء بمقبة الثوب غير
مصبوغ الآن يشاء الصباغ أن يسلم اليه الثوب مصبوغاً بغير ثمن قال أي كان ثمره يكن صاحب
الثوب بقيته أيضاً والصباغ بما زادت قيمته بالصبغ وراه أصبغ عن ابن القاسم وقال الغير في
المدونة لا يكونان شر بكن والعامل مدع وجه القول الأول انه لما كان لكل واحد منهما شبهة ولم
يعلم بمدى العامل أذهما إلا بالثمن إلى الشركة كالذي يبنى في أرض غيره بشبهة ووجه قول الغريان

المانع مدع فلا يجوز له أن يدخل ضرر الشركة على صاحب الثوب ويجبر على أن يدفع قيمة الثوب (فرع) إذا ثبت ذلك فوجه العمل في التحالف قال الشيخ أبو محمد إن اختار رب الثوب أن يأخذ ثوبه ويعطيه قيمة الصبغ وكانت قيمة الصبغ أقل مما أدى المانع أو أكثر من ذلك أدى ذلك رب الثوب ولا يبين عليه وإن كانت قيمة الصبغ مثل ما أدى المانع حلف رب الثوب مادفعه إليه يؤدى قيمة الصبغ فإن قال أريد أن أضعه فإن طام الصباغ أن يعطيه قيمة ثوبه أبيض فلا يبين على واحد منهما وإن أبي التحالف وكانا شرى بكن في الثوب هذا لمسلم بن القاسم وأما على قول الثيران المانع مدع فيصنف رب الثوب أنه مادفعه إليه فحجبر المانع على دفع قيمة الثوب هذا قول العقليين والفريرين من شيوخنا وهو مخالف لظاهر لفظ الكتاب لأن ظاهر لفظ الكتاب يقتضى التحالف قبل التغيير وعلى ما تأولوه ثبت التغيير قبل التحالف * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندي أن حل اللفظ على ظاهره أولى وهو أن يبدأ بأبائهم ما قبل التغيير لأن التغيير إنما يستحق بعد الأيمان لحلفه وألرب الثوب يسقط عن نفسه ما أدى عليه من الأذن في الصبغ ويحلف المانع ليسقط عن نفسه ما أدى عليه من التعدي فإذا كمل ذلك بينهما بدئ بتغيير رب الثوب لأن الأصل له وقبسط القول في هذه المسئلة في شرح المدونة والله أعلم بالصواب **ص** قال سمعت مالكا يقول في الصباغ يدفع إليه الثوب فضملي به فيدفعه إلى رجل آخر حتى يلبسه الذى أعطاه إياه لا غرم على الذى ليس له فإن لبسه وهو يعرف أنه ليس ثوبه فوضامن له **ح** ش قوله إن الصباغ يضم ما أخطأ به من الثياب التى بعضها للقباض لما يقتضى ضمان المانع مما ضاع عندهم مما قبضوه على ما تفسره بعد ذلك وأضاههم في الجملة مما أجمع عليه العلماء وقال القاضي أبو محمد إنه إجماع الصعابة وقال على بن أبي طالب رضى الله عنه لا يصلح الناس إلا ذلك * قال مالك في المدونة والموازية وغيرها وذلك لصحة الناس وإذا غش بالناس عنهم كآبى عن تلقى السلع وبيع الحاضر بالبادى للصحة وبمثل ذلك ضمن الأكرباء الطعام خاصة للصحة وما أدركت العلماء إلا وهم يضمنون المانع قال القاضي أبو محمد لأن ذلك يتعلق بمصلحة ونظر للصانع وأرباب السلع وفي تركه ذريعة إلى اتلاف الأموال وذلك أن الناس ضرورته إلى الصانع لأنه ليس كل واحد يحسن أن يخطئ ثوبه أو يقصره أو يطرزه أو يصبغه فلو قلنا القول قول المانع في ضياع الأموال لتسرعوا إلى دعوى ذلك ولحق أرباب السلع ضرر لأنهم يبين أن من أمان يدفعوا إليهم المتاع فلا يؤمن منهم ما ذكرناه ولا يدفعوه فيضر بهم فكان تضمينهم خلافا للفريرين ودليلا من جهة المعنى أنه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق للأخذ بمقدّم تقدم فلم يقبل قوله في تلفها كالأرض والمارية (مسئلة) ولو شرط المانع أنه لا ضمان عليه ففي التنية والموازية عن أشهب عن مالك لم ينفعه الشرط وروى عن أشهب أن ذلك ينفعه وجه القول الأول أنه محل الضمان متفق عليه فلا يجوز نقله بالشرط كشرطه في القرض والبيع ووجه القول الثانى أنه شرط الضمان فيا يسقط عنه الضمان بالنية عن تلفه من غير تعد فوجب أن ينفعه ذلك ويسقط عنه لأن معنى ذلك تصديقه في الضياع ومن شرط التصديق نفعه كمن شرط ذلك في الاقتضاء والمشهور عن أشهب أنه ضامن مع المينة والله أعلم (مسئلة) ومن أعطى ثوبه لصانع يعمل فيه فقال يكون عندي حتى آتى فأعالمك فيه فيضيق فقتروى ابن حبيب عن أصبغ أنه ضامن لأنه تركه عنده على العمل لا على الإماتة (مسئلة) وسواء كان المانع

* قال سمعت مالكا يقول في الصباغ يدفع إليه الثوب فضملي به فيدفعه إلى رجل آخر حتى يلبسه الذى أعطاه إياه أنه لا غرم على الذى لبسه وبغيره الضمان لصاحب الثوب وذلك إذا لبس الثوب الذى دفعه إلى غير معرفة بأنه ليس له فإن لبسه وهو يعرف أنه ليس ثوبه فوضامن له

خاصاً ومشاركاً للأبي حنيفة في قوله يضمن المشترك والشافعي في قبض المشترك قولان هذا
 الذي حكاه القاضي أبو محمد وحتى ابن حبيب عن مالك لا يضمن المانع الخاص وهو الذي يحمل
 إلى مكانه يصنع فيه والذي يعمل في حائوته هو المشترك قال وقاله كلاً أصبح وإذا كان معنى الخاص
 الذي يعمل عنده كالمشهور من المذهب أنه غير ضامن وبه قال ابن القاسم وغيره من أصحابنا وإن
 كان معنى الخاص الذي لم ينصب نفسه للعمل وإنما عمل به خاصة في العتية قال عيسى من دفع
 ثوباً إلى رجل بقصره أو بغيره أو رقبته ففزع عنه لم يضمنه إذا لم ينصب نفسه صانعاً وهو كالأمين
 حتى ينصب نفسه لذلك فيضمن فإذا قلنا إن الخاص هو من عمل في منزل صاحب المتاع وأنه لا يضمن
 فقصر وي عيسى عن ابن القاسم وابن وهب في العتية أنه لا يضمن ما أصاب الثوب من حرق أو فساد
 إلا أن يضمن من نفسه فيضمن وجه القول الأول أنه صانع فكان ما أخذه على حكم ضمان الصانع
 كالمشترك وجه القول الثاني أنه غير قابض لما صنع فيه فلم يصنع به اليد كالتلف قبل أن يضمنه
 المانع (مسئلة) وسواء حملوه بأجر أو بغير أجر فانهم ضامنون رواه ابن حبيب وغيره عن مالك
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا يضمن من عمل بغير أجر والدليل على ما نوقله أنه صانع لم يتم له بيعة
 على هلاك ما قبضه للعمل فكان ضامناً كالمولود بأجر (مسئلة) ويضمن المانع وإن كان
 معه صاحب المتاع وقدر وي ابن حبيب عن أصبح عن ابن القاسم إن كثر الثوب بمصرة صاحبه
 ففطمه من غير تقييد ولا تصدقته يضمن ومعنى ذلك أن المانع ضامن لما أصاب الثوب مما لم يتم به بيعة
 وإذا أصابه أمر من قبله فهو أحق بالضمان لأنه لا يملك فدمه (فرع) ولو كان صاحب الثوب يعمل معه
 فقد قال ابن حبيب وابن المواز ما أصابه من عمل صاحبه فلا ضمان على المانع وإن كان من عمل المانع
 فهو من وانه جهل ذلك فهو من ماله من المانع نصف ما قصه ووجه ذلك أنه لو كان من فعله ما كان
 منها فائدة دينهما ولم يكن أحدهما أخص به من الآخر فهو بمنزلة أن يكون من فعلهما (مسئلة)
 ويضمن المانع ما صلح فيه السبر وإن كان بغير أجر مثل فص خاتم ورقعة ثوب أو زره أو سبر في
 قلادة بقيت إذا أسلم ذلك إليه رواه ابن حبيب عن مالك مثله في كتاب محمد ووجه ذلك أنهم لما
 ضمنوا ما أسلم إليهم للضرورة العامة فلهذا المعنى موجود في مسئلتنا وإذا أفسد الخياط أو القصار
 الثوب فساداً يسيراً فقد قال مالك في الموازية والتخصير عليه ما تنص به بعد أن يرفأه يقال ما قيمته يوم دفعه
 إليه صحيحاً وما قيمته ذلك اليوم مر فوافيهم ما بين ذلك وإن كثر ما ضمن قيمته كله يوم دفعه إليه ويرى
 ابن وهب عن مالك إذا أفسد بغير خطأ فله أن يضمنه قيمته يوم حصلها وقال مالك في الموازية ولا يضمن
 من دفعت إليه ثوباً لثوبها إذا كسرت قال أصبح في العتية ويجزم موضع الثقب ولو حدى
 الثقب لضمن قال مالك وابن القاسم وأشباه وكذلك القوس تدفع لمن يدمرها والرمح لمن يقومه
 والفصل لمن ينقشه والدابة يسرجها البطار والسيف يقومه الصقال فينكسر ذلك كله والمر يرض
 يسقى الدواء أو يكو به الطبيب فيموت من كيه أو غلظت يفتن الصبي فيموت من خنثائه أو ألجم
 يقطع العرس فيموت صاحبها أنه لا يضمن أحسنهم (فرق) والفرق بين هذا وبين ما تقدم من مقاله
 ابن حبيب أن الغالب في هذا كله الفرر فصاحبه إذا أذن في العمل وعمل على ما جرت به العادة من
 العمل فقد قصر عنه لما حدث عليه فلا ضمان على المانع وإنما يضمن بالتعمد أو بالتبغير بيعة فإذا لم
 يوجد من تعدى لتلف مجهول فلا ضمان عليه وقد قال مالك في الموازية والمودعة في الفران لا يضمن
 ما أحرق من الخبز والنزل لأن احتراقه ليس من سبه وهو من غلبة النار الآن يضمن من نفسه أو

يفرط فيضمن وذلك اذا غرم من نفسه فقد تصدى من تناول بالبحسن وقد فسد بسببه وعمله فكان عليه ضمانا هو الغران اذا غرم من نفسه وهو لا يحسن الخبز وفرط فقد وجبته التمدى الموجب للضمان وأما الخياط فتسلف الثوب خياطته والطاحن ينسند القمح طحينه فان الفساد من سببه على وجه يمكنه الاحتراز منه غالبا فكان عليه ضمانه وكذلك في الخبز لو كان احتراقه بسببه على وجه يمكنه الاحتراز منه لضمن وقد قال ابن حبيب انه لو احترق بضييع منه أو عبت في وقيد لضمن وكذلك في المؤثثة اذا تناول نقبها من موضعه فلا ضمان عليه وان انخرمت لانه امر غالب وان قال أهل البصر بذلك انه تناول من غير موضعه فهو ضامن (فرع) اذا كمل ذلك فخرج الى أصل المسئلة فحلى الصانع في ضمان الثوب فحتمه يوم قبضه وجه ذلك انه حينئذ ضمنه كالفاسب والمشتري ولو تلف بعد كمال الصنعة وقامت بينة بنهام الصنعة فيه ثم تلف فقد قال ابن المواز عليه ضمان فحتمه يوم قبضه ونحوه وقال ابن القاسم في المدونة ولو قامت بينة بضياعه فقد قال ابن المواز هو من صاحبه وعليه الاجرة وقال ابن القاسم في المدونة لا لاجرة عليه لانه لم يسلم العمل الى صاحبه وجه قول ابن المواز ان العمل لما صار في الثوب كان ذلك نقبها من صاحبه للعمل لانه قد صار فيا على كفاك عليه عوض ذلك العمل ووجه قول ابن القاسم ان حصول الصنعة في الثوب ليس بقبض لها وانما يحصل القبض لما يرجع الثوب الى يد صاحبه يدل على ذلك انه لو تلف الثوب بغير بينة وقد قامت بينة بنهام الصنعة لم يلزم صاحب الثوب العوض منها (مسئلة) واذا ادعى الغران احتراق الخبز بقلبة النار فقد روى ابن حبيب انما يسقط الضمان عن الغران اذا سبق من الخبز أو الغران ما يعلم به انه خبز ذلك الرجل أو غزله فأما لو ذهب أصله لم يعرف الا بقوله انه احترق لضمن ووجه ذلك انه اذا ادعى ضياعا وتلفا غير معلوم فهو عندى على وجه الضمان ولا يصدق فيه وأما اذا كان الخبز باقيا فهو مصدق في قوله انه غلبته النار بغير بينة وصاحبه متع التمدى قال بذلك أصبغ في العتيقة في ثقب المؤثثة ثم قال وكذلك كل صاحب صنعة على هذا المعنى وكذلك ذكر ابن حبيب عن مالك في قرض الفأر ولبس السوس اذا ادعى صاحب الثوب بضييع الثمن لأن مدح في ذلك والقصار مصدق لان التمدى لا يلزم بالدعوى (فرع) ولو تلف الخبز عند الغران فقد قال صنون وغيره من أصحابنا حوله ضامن وقد أسله اليه صاحبه وقد قال صنون لو تركه صاحبه ولم يعطه به الغران فلا ضمان عليه واذا وجب عليه الضمان بتسليمها اليه ففي سماع ابن وهب والمتحصر الكبير لا يعجبني أن يعطيه غير خبزه ولا يعطيه مثلها ولا بأس أن يأخذ أصفر من خبزه ولا يأخذ أكبرها وقال محمد بن عبد الحكم لا يأخذ غير خبزه في قول مالك قال الشيخ أبو محمد بن بمان الغران ضامن للرجلين (مسئلة) وأما الخسائر فلا ضمان عليه في موت الصغير الا أن يخطئ بقطع الخسنة أو بعضها فعلى عاقبتهم من ذلك الثلث فأكثر وما قصر عن الثلث في ماله ان كان من يحسن وان كان من لا يحسن وغرم من نفسه فذلك كله في ماله وكذلك الطبيب وقالع الفرس والبيطار ويعاقبون مع ذلك رواء ابن حبيب عن مالك (مسئلة) واذا ادعى الصانع بعد ذهاب المتاع بينة أنه سرق لم يصدق في ذهاب المتاع وكذلك لو احترق بيته ورأى ثوب الرجل يحترق في غير روى محمد بن مالك هو ضامن وكذلك الرحمن قال محمد حتى يعلم ان النار من غير سبية أو سبيل يأتي أو ينهدم البيت فهذا هو شبه يسقط فيه الضمان وهذا الذي رواء محمد بن مالك بخلاف المارواه محمد بن حبيب عن مالك في قرض الفأر واذا ادعى صاحب الثوب بتدعى الصانع وضييعه وقول مالك الصانع مصدق والتدعى لا يلزم به دعوى صاحب المتاع والله أعلم وأحكم فعلى هذا ففيه أشكل وجه سببه وايتان احداهما ان

المانع ضامن والثانية انه مصدق بوجه الرواية الأولى ان التعدي سبب الضمان فوجب أن يثبت
 حكمه بالتمتع في حق المانع أصل ذلك الغيب عليه ووجه الرواية الثانية ما أشار إليه مالك أن
 التعدي لا يثبت بالدعوى بمعنى ذلك أن التلف ظاهر وهو تبرؤ من سبب الضمان الذي هو الغيب
 على المصنوع وهذا فإيا أشكل وجهه سبب يوثق السبب كالحرق وقرض الفأر وأما إذا أشكل السبب
 نفسه فلم يعلم هل هو قرض فأر أو غيره في المدونة في الفأر يقرض الثوب عند القصار قال مالك
 ومن يعلم في مسئلتك أن الفأر قرضه يضمن القصار حتى يقوم بينة أن الفأر قرضه وقال في
 الموازاة يوثق بذلك لناظر إليه قال في المدونة من غير ضئيع فلا يضمن وقال في الموازاة في
 قرض الفأر وليس السوس وإن أشكل ذلك فالمانع ضامن حتى تقوم بينة أنه قرض فأر وليس
 سوس ولكن ضئيع في هذا الوجه قول مالك وهو الضمان والله أعلم (مسئلة) وإذا جعل الخياط
 وجه الثوب إلى داخل فإنه يفتقه ويمسكه فإن كان الفتق ينقصه خير بهين أن يضعه قيمته يوم
 قبضه أو بأمره يفتقه وإعادة خياطته قال مسنون في كتاب ابنه ووجه ذلك أن هذا عمل ينقصه
 ويمنع لباسه على الوجه المعتاد من مقصود الجمال وهو مما يستطاع تغييره واستدراكه فإن كان ذلك
 لا ينقص الثوب لزمه استدراكه وإزالة ما دخل من الفساد فيه وإن كان ذلك ينقصه فعلى ما تقدم
 من التصيب لأن صاحب الثوب دفع النقص عن نفسه والله أعلم (مسئلة) وإذا أخرج القصار
 للثوب أسود ردينا فقد خال مسنون في كتاب ابنه عليه أن يعيده حتى يعود فإن كان رده يفسده
 بأن يسترخى وينكس وجهه وخيف أن يفتق فلا يردده وينظر فإن أفسده بذلك فسادا يئبنا ضمن
 قيمته أسمر به عندي يوم قبضه خالما وإن كان الفساد سببا أعطاه به قيمة العمل الردي قال
 الشيخ أبو محمد بصاير شرطه ووجه ذلك أن استدراك تبيسه إذا أمكن من غير إفساد الثوب
 لزمه عمله لأن عمله الأول الذي استخرج عليه لم يمتد به ففعله إتمامه وإن كان لا يتم ذلك إلا بإفساد
 الثوب فهو غير بين أن يضعه قيمته أو يأخذه على ما هو عليه وقال في الفساد الكثير يضمنه قيمته
 ومعنى ذلك عندي أن شاء أن يضعه وقال في الفساد اليسير إن له أن يدفع إليه قيمة العمل الردي
 ولم يجعل له خيارا في تضعه القيمة وهو السواب إن شاء الله تعالى (مسئلة) وإذا كيل القمح
 على الطحان وأسلم إليه فقد قال ابن القاسم هو ضامن له قال مالك أرجو أن يكون تضعه خفيفا
 ووجه ذلك أنه إن كان حكمه حكم الصانع وهو الأظهر فهو ضامن للطعام وغيره وإن كان حكمه حكم
 الحالين فهو ضامن أيضا لأن الحال المفرد لجل الطعام هو ضامن له (فرع) إذا ثبت أنه ضامن فقد
 قال ابن القاسم يعطى قدر ما تنقص دقيقا على ما عرف الناس برأيه أو أخذه بالكيل فيعطى من كيل
 الدقيق ما علم الناس أنه ينبت إلى البطح من مائت من القمح وللطحان الأجرة كاملة وقال ابن المواز
 عليه قمع مثله وهو قول مالك في العتية من رواية ابن القاسم عنه وجه القول الأول أنه قد استؤجر
 على طحن القمح ولا يتعين بالاجارة على هذا الأصل فعليه أن يأتي بقمع مثله ويقعنه وتكون له
 الأجرة وعلى قول ابن المواز يضمن قمعاً مثله ولا يكون عليه طحنه وسقط من الأجرة بقدره لأن الاجارة
 اختمت بتلك العين لا بخلاف القمع في الطحن أولان الضمان عام من قبل الطحان والله أعلم
 (فرع) وإذا طحن الطحان القمح على النقش فأفسده بالحجارة ففي الموازاة والعتية من رواية
 أصبغ عن أشهب عليه قمع مثله وقال به أصبغ (مسئلة) وإذا أفسد خائف الثوب قال ابن حبيب
 يضمن الغزل قال ابن القاسم إن وجد مثل الغزل الحائف أتم به وعليه عمله وإن تعذر مثله فعليه قيمته

يوم يقبضه وتتفسخ الاجارة بينهما هذا الذي حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم وفي المدونتين ابن القاسم في الذي يضمن الحائث لانه نسجه على أقل من العرض والطول الذي شرطه له قيمة غزله وليس له مثله ومن استهلك غزل رجل فعليه قيمته لانه لا مال كالكال فيمن استهلك ثوبا عليه قيمة فذلك للثمن الغزل وقال غيره أصل الغزل الوزن فعلى من تعدى فيه مثله فيحتمل أن يرد بقوله ليس له مثله لانه لا يوجد مثله غالبا ويحتمل أن يرد ليس له مثله وان وجد لانه أصل الثوب الذي يتأزم فيه القيمة وهو الظاهر من قوله في المدونة ووجه ذلك ان الغزل يضمن فيه الحائث لاختلاف أصله واختلاف الصنعة فيه على وجه تقارب فلذلك عدل فيه القسمة وان كان موزونا كما عدل في الثوب الى القيمة وان كان منروعا لكنه لما اختلف جنس أصله في الجودة وكانت صناعته مختلفة متفاوتة ولم ينظر الى تماثله من جهة النسيج عدل الى القيمة والله أعلم وأحكم وجه القول بالمثل ما أحج به الغير من أن أصله الوزن (فرع) اذا ثبت أن عليه القيمة على الوجه الذي ذكر فقال ابن القاسم تتفسخ الاجارة بينهما وحكى ابن حبيب عن أصبغ أن الاجارة قائمة باخذ القيمة وبأن يغلز مثله فيسجه به واخذا من حبيب قول ابن القاسم وأحج لذلك بأنه غزل معين فاذا ذهب العين وعدم بطل العمل المختص بها وهذا فيه نظر وانما يجب أن يكون وجه ذلك ما بنى عليه ابن القاسم من عدم التماثل فيه وتفاوته في الرقة واللفظ والقوة والضعف واذا اختلف ما يعمل فيه وتفاوتت وعمت العين المختصة بالعقد وجب منه كرضاع الصبي وتعليم الأعمال ووجه قول أصبغ ما أحج به ابن الموزان بأنه ليس العرض نفس الغزل ولو شرط ذلك لم تجز الاجارة (فرع) ولو أعطاه الغزل ليسججه سبعا في ثمان فسيججه سبعا في سبع ففي المدونتين ابن القاسم له أن يضمن الحائث قيمة غزله أو يأخذه وعليه جميع أجره وقال غيره له من الأجرة بحسب عمله فوجه قول ابن القاسم على ما قاله الفضل بن سامة أن النقص انما هو في هذا الثوب عيب من العيوب في العمل فاذا رضى به كان عليه جميع العوض كالقن في البيع ووجه قول التبرانه من باب النقص من جملة ما استوجر عليه فوجب أن ينقص من عوضه كالطعام ينقص بعض ما اشتري من مكيله (فرع) اذا ثبت ذلك فإن قلنا بقول التبر فغناه أن ينظر الى أجر مثله فيما شرط وأجر مثله فيما عمل فيسقط ما بينهما من المسعى قاله بعض القرويين (فرع) فلوزاد على الأذرع المشرطة فقد قال الفضل بن سامة لأجرة له في الزيادة على قول ابن القاسم انه عيب وله الأجر على قول التبر

(فصل) وهذا حكم ما يعمل فيه فأما ضياع ما لا يعمل فيه عند الصانع فهو على ضربين ظرف أو أمثال فأما الظرف فعلى قسمين قسم يستغنى عنه ما يعمل وقسم لا يستغنى عنه ما يعمل فأما ما يستغنى عنه فالذي عليه جهور أحمابنا انه لا يضمنه الصانع وقد روي في التنبية أصبغ عن أشهب في الثوب يدفع الى الصانع في منديل ان كان الثوب رفعا يحتاج الى وقاية فضمنه الصانع وان كان لا يحتاج اليها لم يضمنه قال في الواضحة انه لا يضمن منديل الثوب اذا ضاع وقد ضاع ملفوقا به أو قنزا به إذ لا ضرورة للثوب اليه ولا يضمن الفران ما ضاع من حوائط الخبز فارغة ولو ضاعت بما فيها الضعف مع الخبز إلا غني بالخبز عنها فانما يكون الخلاف بين أشهب وابن حبيب في صفة الحاجة لاني مر اعادة الحاجة فعند أشهب ان ضياعه ما يحتاج الى صيانته عن الحاجة المؤثرة في الضمان وليس ذلك عند ابن حبيب بخوف وانما الحاجة المؤثرة لا يستغنى عنه (مسئلة) ومن أتى بخفين الى خزان يصلح أحدهما فاضاع في التنبية عن أصبغ لا يضمن الا الذي فيه العمل ووجه ذلك انه لا تعلق لعمله به كالظرف الذي يستغنى عنه

(مسئلة) وأما ما تدعو الحاجة اليه من الظروف فقد قال أشهب وابن حبيب فيهما فقد ذكره وفي كتاب ابن الماز إذا ضاع القمح بقتته عند الطحان أو ضاع عند الفران لوح انقباض أو وقعت أو ضاع عند المصيل عند السيف أو عند الخياط منديل الثوب لم يضمن شيئاً من ذلك ويضمن المثل ليعمل عليه وروى ابن القاسم في الغنينة عن مالك ضمان المثل وقدرى مهنون لا يضمن الوراق الأم التي يكتب منها وهذا يقتضي أنه لا يضمن المثل وجعلوا ابن الماز في ضمان الطرف وإثباته في المثل أن الظروف لا يتعلق عمله بها فلم يضمنوا المثل عمله متعلق به قال مالك لا غنى به عنه ووجه قول مهنون أنه لا يعمل فيه وإنما يعمل في غيره فكان المثل كالظروف

(فصل) فهذا حكم الصانع وأما الاجراء فهم على ضربين أجراء الصانع وأجراء الحفظ والرعاية فأما أجراء الصانع فالذي روى ابن الماز عن ابن القاسم أن أجيرا القصار لا يضمن والقصار ضمان لما أفسده أجيره قال ابن حبيب ولا يضمن الأجيرا القصار والمبايع شيئا وهذا في الأجيرا المنصرف بين يدي القصار بحسب اختياره وليس يحالئ ما عمله فأما أن كان يتصرف في العمل باختيار نفسه ويحوز ما يعمل فيه فقد قال في الغنينة والمواز به عن أصبغ عن أشهب أن كثر على الغسال الثياب فأجر اجراء قبضهم إلى البحر الثياب فيدعون تلفها أنهم ضامنون وكذلك أجراء الخياط يتصرفون في الثياب فتتلفهم ضامنون وقال ابن مسيرة وذلك إذا أجرهم على عمل أبواب مقاطعة فهذا معنى ما قدمناه لأنه إذا قوطع على عملها فقد صار له حكم الصانع وأما إذا كان يعمل مياومة أو مشاهرة فحكمه حكم الاجراء (مسئلة) وأما الاجراء الحفظ فلي قسمين قسم لم يعلق بالعمل وقسم لا يتعلق لم العمل فأما من لم يعلق بالعمل فحكمه صاحب الحمام بوضع عنده ثياب الناس فقد قال مالك في الغنينة من مباح ابن القاسم عنه فقد أمرت صاحب السوق أن يضمن أصحاب الحمامات ثياب الناس فيضعونها أو يأتون بمن يحرصها قال الشيخ أبو محمد في نوادر مائة هذه المسئلة وقد قال أيضا في كتاب آخر لا يضمنون وهذا الذي أشار إليه الشيخ أبو محمد فبدأ أشار إليه غيره من شيوخنا ولا أعلم أنهم يثبثون إلا ما في المدونة في كتاب الجعل والاجارة من قول مالك لأضيان على من يجلس لحفظ ثياب من يدخل الحمام ما ضاع منها لأنه بمنزلة الأجير وهذا الذي أشاروا إليه ليس عندي مما نحن فيه بسبيل لأن أجراء الصانع لا يضمنون وأما يضمن المانع أو من هو في حكم الصانع وصاحب الحمام ليس بأجير محض الاجارة بل المقصود منه العمل والصناعة من التنظيف والغتسال فيضمن ما لا يستغنى عنه من عمله فيه من ثيابه على قول من يرى على المانع ضمان ما لا يستغنى عنه ما استعمل فيه ولا يضمن على قول من لا يرى عليه ضمان في ذلك أو يكون أجير له يعلق بالعمل فيكون كالحال يستأجر على العمل فيضمن ما جرت العادة بتسريعه إليه كالطعام ونحوه لأنه ما جرت عادة الحمالين بالخيانة فيه والتسريع إليه وكذلك صاحب الحمام وهو المالك لأمره والمستعمل به بالعمل يجب أن يضمن ما جرت العادة بخيانتة فيه والتسريع إليه وهي ثياب الناس والله أعلم ومغيبه عن ثيابه إلى داخل الحمام مغيب يجب الضمان على من يلمسه ذلك مغيب صاحب الثياب وقد قال ابن حبيب في الواضحة في الطحان يطحن القمح بعضه صاحب لا يضمن نظرا ولا لحالا أن يخرج الناس عن الرحي للترجة فيضمن القمح ونظره وكذلك الفران فجعل الخروج عن الرحي والفرن مغيبا يجب الضمان على الحافظ الذي له يعلق بالعمل (مسئلة) وأما الحافظ الذي لا يتعلق به العمل فالمشهور من المذهب أن لأضيان عليه في النوم والغفلة وأما الضمان عليه في التمدد وقد قال مالك في المستأجر لبحر بيتا وخيلا وأوغنا

فإنما يفسر قافي البيت أو يذهب بالخيل أو القتم لأضيان عليه وله أجره كاملا قال ابن القاسم
لا يضمن الأجير إلا ما ضاع أو فرط وقال ابن المواز لا يضمن جيع الحراس إلا بالتعدي كان ما ينفاب
عليه أو غيره من طعام أو غيره ووجه ذلك أنه مؤتمن بالطلاق للعمل فلم يكن عليه ضمان كالمدود وقد
روى ابن حبيب عن ابن المسيب أن الراعي إذا ضاع من الماشية يضمن قال ابن حبيب ومن
أخذ به فهو حسن تحمل هذا على ظاهره وقال ابن وهب معنى الماشية ههنا أن يأخذ ما لا يقوى
عليه (مسئلة) وأما الأجير على البيع أو الشراء فالذي نص عليه أصحابنا أنه لا ضمان عليه قال
ابن المواز لا ضمان عليه إن ضاع المبيع أو ضاع عنه ووجه ذلك ما تقدم من أنه مستحفظ لا يعلق له
بالعمل فلم يضمن ما ضاع من غير تعد كالمدود (فرع) فإذا ضاع من التصنيع فقد قال ابن القاسم
من التصنيع أن يترك ما وكل به ويذهب إلى غيره فليس النوم والغفلة من التصنيع ووجه ذلك أنه
لا بد لكل أحد منه ولا يمكن الاحتراز منه فأما من ترك حفظ ما وكل بحفظه والاستعمال لغيره فلا يمكن
الاحتراز منه ولا يمكن الحفظ معه (فرع) وأما الحارس الذي لا يعلق خراسته بعمله فله الأجر
كاملا وإن ضاع ما استعطف وأما حامل المتاع والطعام يهلك في الطريق بفعله فلا أجر له حتى يبلغه
وكذلك ما يعطى في السفر لأنه من سبب السفينة يهلك وأما المستاجر للبيع والشراء يتلف السلعة
أو يتلف ثمنها أنه لا أجر له قال ابن المواز لأن هذا من باب الجعل فلا جعل له إلا إتمام العمل وهو أن
يوصل إليه ما ابتاعه أو غن ما بعاه وفي العتية لا ينال القاسم من مالك فحين يبعث معه بغادير يبعثها
بجعل فقام في الطريق فذهب ثمنه من الأجر بحسب ما بعاه ولا ضمان عليه قال الشيخ أبو محمد
يريد أنها إجارة ليست بجعل وقد قال ابن القاسم من مالك أن مات الجارية في الطريق فله الأجرة
كاملة وعليه أن يتم له بقية سفره ووجه ذلك أن ما كان من هذا على وجه الجعل فلا أجر له إلا إتمامه
وما كان على وجه الإجارة فها هنا اختلف قول مالك فمرة فسح الإجارة بقوات العين وجعل له من
الأجر بحسب ما عمل ومرة أبقاها وجعل له الأجر كاملا والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من
استؤجر لغير عمله فعلى ضربين أحدهما أن يكون له مع ذلك عمل أولا يكون له عمل فأما الذي له
مع عمله عمل فكالوكيل يخطئ الطريق فقد قال أشهب عن مالك أن كان عالما بذلك فلا شيء عليه
والكره له وأما الجاهل به فلا شيء له وقال أشهب لا شيء لهما قال ابن حبيب إذا بلغهم البصر بالدلالة وقد
أخطأ فله الأجر كاملا وإن لم يبلغهم فله من الأجر بقدر ما بلغهم إلى أن يستغنى عنه لما ظهر لهم من خطئه
وإن غرهم وهو جاهل فلا شيء له وعليه الأدب (مسئلة) ومن قال غياط أن كسأت هذا الثوب
اشترت فقال يكسوك فليركس ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك الشراء له لازم ولا ضمان على
الغياط وله الأجر كاملا إن كان بصيرا واختلف قول مالك في تخمينه إذا غر بعمله فقال يضمن وقال
لا يضمن ولا أجر له وقال ابن دينار المذني فعين استأجر من ينقد ما لوفد جفيعه ريثا إن كان بصيرا
وهذا الرديء مما يختلف فيه لم يضمن وإن كان مما لا يختلف فيه لبيان فساد فهو ضامن لأنه قصر بما
كان يدره لو أجهل فلو كان جاهلا غر من نفسه فإن كان الرديء يئلا يختلف في مثله ضمن وعوقب
وإن كان مما يختلف في مثله لم يضمن وإن لكل واحد منهما أجرته

(فصل) وتوله لا غرم في اللابس ويغرم النسل هو قول مالك في الموطأ وهو المشهور عنه
وكذلك روى ابن المواز عن ابن القاسم عنه وقال أشهب عن ابن المواز به وذلك إذا البسة إما الآن
يكون بأبلاء وقال أشهب في النواذر وإن دفع الصباغ ثوب هذا إلى هذا أو ثوب هذا إلى هذا فإنا لبسهما

حتى خلقنا ضمن كل واحد قيمة الثوب الذي ليس وإن لم يخلقنا غرم كل واحد ما تنقص الثوب الذي ليس ولا نحن على الفسال وقال أبو حنيفة والسافى صاحب الثوب مخير بين أن يفرم اللباس أو الفسال فإن أغرم اللباس لم يرجع على الفسال بشئ وإن أغرم الفسال يرجع على اللباس ووجه قول مالك ما أحج به على الفسال من أن اللباس لأصان عليه لأن من عليه ضيائه أن تنقصه عليه ليس لأنه إنما يصح له ليس فإذا رده إليه على أنه ثوب به فقد سلطه على ليسه والثوب يتغير بالعمل فميزه صاحب الضمان عليه ولو لم يميزه لالحق الناس المشقة والامتناع من لبس ثيابهم ووجه قول أشهب أنه أكثر ما في حال اللباس أنه غطى بالثوب مال غيره فعليه الضمان والاتلاف إنما وجد من اللباس فوجب أن يسد بالضمان فلو تغير وجوده أو أفلس لكان لصاحب الثوب أن يرجع على الفسال لأنه سبب اتلاف ثوبه يدفعه إلى من ألتفه ونهذرا الاستيفاء من جهته (فرع) إذا اتلفنا لا يضمن اللباس ما ألتف قدر وي عيسى عن ابن القاسم إن كانت قيمة الثوب الملبوس دينارين قيمة الآخر ديناراً انظر كم ينقص ثوبه عن الثاني أن لو ليس في تلك المدقة كان ينقص نصف دينار وقد تنقص من الملبوس ديناراً كانت على اللباس الذي لم يلبس ثوبه نصف دينار ونصف آخر على الفسال وإن كان الملبوس نقص أقل من نصف دينار فليس على اللباس الا ذلك الأقل ولا شيء على الفسال ولو كانت قيمة الملبوس ديناراً وقيمة الذي لم يلبس دينارين وكان ثوب اللباس لو ليسه ذلك نقص نصف دينار وقد تنقص الملبوس ربع دينار غرم اللباس ربع دينار إلى ما فوق ذلك من القيمة ما لم يجاوز نصف دينار فلا يفرم أكثر منه ولو ليس كل واحد منهما ثوب صاحبه وهو لا يعلم فقد قال سحنون يرجع من له فضل على الفسال وحكاه ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشور فرجع هذا التفسير إلى أن اللباس إنما عليه بقدر ما كان عليه بتلف لباسه من ثوبه لأنه على ذلك لبس هذا الثوب فيقال له هلك انك لبست ثوبك عليك عوض ما كان ينقصه لبسك لأنه باق يسلم اليك لا يمكن تمييز من ثوبك فطيك ذلك المقدار وما زاد على ذلك فعلى الفسال لأنه هو الذي أتانه فيكون معنى قول مالك في الموطأ على هذا التفسير أنه لا ضمان عليه فيما ألتف من مال صاحب الثوب الذي ليس وأما قدر ما كان يتلفه من ثوبه لو ليسه فليس بمعنى الغرم الذي وقع التنازع فيه وإنما هو بمعنى المعاوضة لما بقي من ثوبه لم يذهب ليسه وأما علم وأحكم ومعناه على رواية أشهب أنه في السير دون الكثير والله أعلم (مسئلة) وهذا إذا لم يسه من دفع إليه فماله وقطعه فإن لم يأخذ ثوبه وأضنه القصار دون الذي قطعه أو نقصه القطع أو الخياطة لم يكن له أن يأخذ ثوبه في وماتمه القطع قاله ابن القاسم في المدونة وقال غيره إذا نقتته الخياطة فإن شاء أخذه ولا غرم عليه الخياطة وإن شاء تركه وضمن القصار ووجه ذلك أنه لو لم يأخذ الثوب من قطعه يبيع وهو غير متعدي فذلك لم يضمن ما نقتته الخياطة والتناصب رد ما قطع وما ينقص القطع لأنه تمتد من وجد ثوب عيباً بعد أن قطعه رده وما نقتته القطع لأنه لا يبيع على رده بل له إمساكه وأختم ما نقتته العيب (فرع) وإن كان الذي أخذته قطعه وخاطه فإن لصاحب الثوب أن يضمن القصار ثوبه غير مقصور أو يأخذ مفرم خياطته ويسعى القصار أجره ولا يرجع عليه بأجر الخياطة قاله ابن القاسم في الموازى وبقي المدونة في بعض الروايات عن ابن القاسم أن أبي صاحب الثوب أن يدفع أجره الخياطة فلذلك خاطه أن يعطيه قيمة عيبها أو يدفعه إليه خياطاً فإن دفعه إليه فهو بالخيار بين أن يأخذه أو يضمن القصار قيمته وقال سحنون إذا أبي صاحب الثوب من دفع أجره الخياطة فليس له إلا أن يضمن القصار فإن ضمنه عيباً

للقصار ادفع أجره الخياطة التي خاطه وخذه فان أبي قيل لا تخردفع اليه قيمة الثوب فان أبي كانا
 ثم يكون هذا بقيمة الثوب وهذا بقيمة الخياطة
 (فصل) وقوله فان لبسه وهو يعرف انه ليس به فهو ضامن برئانه يضمن ما تقسمه لبسه قبل ذلك
 أو كثر قاله عيسى عن ابن القاسم قال ولا شيء على النسل إلا أن يعلم اللابس فيغرم النسل ويتبعه به
 في ذمته ولو ليس كل واحد منهما الثوب الذي دفع اليه عالما واختلفت قيمة اللبس ويرجع من له فضل
 على صاحبه فان استوت لم يرجع أحدهما على صاحبه (مسئلة) ومن اشترى من رجل شيا وشترط
 عليه فيه عملا في العتية ليعمى عن ابن القاسم ان كل ما يعرف صفة شروجه بعد العمل فلا بأس أن
 يشترط به ويشترط على البائع عمله كالنمل على أن يغرز والقميص على أن يخط والقانصة على أن
 تعمل والقمح على أن يطحن وقد فرض مالك التمخ في بعض قوله وأجاز ابن القاسم وأجاز النحاس
 على أن يده له ثوبا وقيل لسخون قد أجاز ابن القاسم وأشبه ما ذكرنا من شراء الثوب على أن يعمل
 قميصا والظهار على أن يعملها جبة والحد يسأل أن يعمله قدرا أو عودا ينصه سر جواهره وبيع وأجرة
 وقد جرى في مسائل مالك في الغزل على أن ينسجه والآن يتون على أن يصبره انه كرهه قالنا تخففه
 مالك في الطحين وخياطة الثوب لان خروج ذلك معروف وقد عرنا أيضا مالك في الغزل على أن
 ينسجه والآن يتون على عصره الاما ذكرنا انه تخففه وكل بيع مع اجارة في الشئ المبيع فانه منع منه
 وان كانت في غيره فاجارة وكل بيع وشركة داخل في المبيع فاجزها وان خرجت عنه فلا يجزها
 فقصص من هذا ان ما يجعل صفة خارج منه انه لا يجوز قولا واحدا وبما يعرف صفة الخارج منه
 القولان النع والاجارة المروقة وجه الاجارة بصفته كماله كان العمل في غيره ووجه المنع ان يبيع
 معين لا يقبض الى مدة طويلة يتعاقب ضياعها فلا يجوز ذلك فيه (فرع) اذا قلنا بالجواز قتل
 الثوب يبدل الخياط فسد حال مصنونه لا يضمن الخياط ويحط عن المشتري من الثمن بقدر خياطة
 الثوب وطحن القمح الا أن يكون البائع ممن يعمل تلك الصنعة فيضمن كالصانع ووجه ذلك انه اذا
 كان هو الصانع فقد خرج عن ضمان البائع الى ضمان الصانع واذا لم يكن هو الصانع فكأنه اشتراه منه
 على أن يدفعه الى صانع غيره وكان يجب على هذا أن من يعمل الأعمال والتزم أمام الصانع فبا
 دون أن يتولى عملها وانما يدفعها الى الصانع وقنع ذلك منه لانه ليس من أهل العمل ولا يعرفها
 بتناوله فانه لا ضمان عليه وهذا الذي باع الثوب على أن يدفعه الى الخياط قد ائتم خياطه بأجرة وهي
 من جملة الثمن الذي أخذه وقد قال ابن حبيب من قال للخياط اذا خطه فادفعه الى غسال فزعم انه
 ضاع قبل أن يتم خياطته وبعد تمامها قبل أن يدفعه الى الغسال فهو ضامن واذا قال صانع عند النسل
 صدق كالمصدق في قوله ردده على قول ابن الماجشون قال ويضمنه الغسال ان أقر بقبضه ويحسب
 على هذا التحليل أن لا يصديق على قول ابن القاسم لانه لا يصديق عنه في قوله ردده اليك كان
 يجب أيضا على قول ابن الماجشون أن لا يصديق في قوله دفعته الى الغسال اذا أنكر الغسال وقد
 صدق في قوله اذا قال ردده اليك كالوكيل يصدق في قوله ردده اليك ولا يصديق في قوله
 دفعته الى الصانع اذا كذبه الصانع وعلى ابن مسئلة ابن حبيب هذه ان كان التزم الخياط الغسل
 في ذمته بأجرة أخذها مع أجره خياطته فهي شبه مسئلة سخون وان كان انما نائب في تسليمه الى
 الغسال عن المشتري إماما وان وكله على استجار الغسال على ذلك وإماما ان استأجر هو الغسال واذن
 للخياط في تسليمه اليه فحكمه في الوجه الأول حكم الوكيل وحكمه في الوجه الآخر حكم من يدفع الى

الوكيل وكان الأظهر من مسئلة سحنون أن يضمن لأن كل من أخذ ثوبا على أن يعمل فيه عملا له ذلك في ذمته أو في عمله يضمنه فهو من جملة الصناع وهم يتساوون في وجوب الضمان والله أعلم وأحكم

القضاء في الجمالة والحول

ص قال يعني بمعصم مالك يقول الأمر عندنا في الرجل يحمل الرجل على الرجل بدنه عليه أنه ان أفلس الذي احتيل عليه أو مات فلم يدع وفاء فليس للحتال على الذي أحاله شيء وأنه لا يرجع على صاحبه الأول • قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في شيء وهذا على ما قال ان عقد الحوالة عقد لازم يقضي إبراء ذمة المحيل من دين المحتال فباطر أمه ذلك على ذمة المحتال عليه من تلف بموته أو تشعب بفسقه فلا رجوع للمحال بذلك على المحيل لأنه عيب طرأ على ما قد صار إليه حال سلامته ورضى به فلا انتقال له عنه مما يحدث فيه بعد العقد ولو كان القدم موجودا قبل الحوالة كان له الرجوع بالمحيل فلا رجوع عليه وإن كان قد فسخ به أو كتمه وغر منه فالرجوع عليه وقد تقدم في البيوع بما ينفي عن إعادته وبالله التوفيق ص • قال مالك فأما الرجل يحمل له الرجل بدنه على رجل آخر ثم يهلك المصمل أو يفلس فإن الذي يحمل له يرجع على غريمه الأول • ش وهذا على ما قال ان من يحمل لرجل له مال له على رجل آخر فإنه لا ينتقل حقه من ذمة المصمل عنه إلى ذمة المصمل وإنما الجبل وثيقة من حقه على من هو عليه فإن أفلس المحيل أو مات لم يسقط حقه بل هو ثابت على حسب ما كان على غريمه وإنما الجمالة معناه أن يلزم المصمل احضار ما تمحل به وهي الكفالة والزيادة والضمان قال القاضي أبو محمد كل ذلك بمعنى واحد وقال في المدونة إذا قال أنا لك ضامن أو كفتل أو جيل أو زعيم أو هو لك عندي أو على أو بولي فهو كله ضامن لا زفي الحق والوجه قال والأصل في جوازها قوله تعالى ولن جاءه من دونه عذر وأما به جل يعبر وأما به زعيم وهذا ان استدبل به على ثبوت هذا الاسم له من جهة الثقة بين وأما ان استدبل به على ثبوت حكمها على ما ذكره القاضي أبو محمد فأنما هو على رأى من يقول ان شرع من قبلنا شرع لنا إلا ما خصه الدليل وهو المشهور من مذهب مالك والله أعلم (مسئلة) اذ اثبت ذلك فإن الجمالة على وجهين حالة بالوجه وحالة بالمال فأما الجمالة بالوجه فهي جائزة خلافا للشافعي في منعهم ذلك والدليل على ما نقوله ان المقصود منها المال لا نه جيل بوجه الغريم ليطالب بالمال فقول انه وثيقة يتوصل بها إلى المطالبة بالمال فصيح فعلقها بالوجه كالشهادة (مسئلة) اذ اثبت ذلك فإن الجمالة بالوجه على أحدهما الجمالة بالوجه على الإطلاق فإن جاء الكفيل بالتكفل به برى • ووجه ذلك انه قد وفاه ما تمحل له من احضار وجهه (مسئلة) وهذا اذا لم يعين بوجهه بوثاقه جاء به برى • وان ضرب بوجهه بأجل فجاه به عند الأجل برى • قاله مالك في المدونة لأنه قد أتى به على ما شرط فوجب أن يبرأ ولو تمحل بوجهه على أن يحضره بعد شهر فأحضره من الضمان لا يبرأ حتى يأتي به عند الأجل وأما بوز يدق العتية عن ابن القاسم ووجه ذلك انه شرط احضاره في وقت معين فلا يبرأ بحضوره قبله أصل ذلك حضوره يوم الجمالة (مسئلة) ومن شرط حقة الاحضار ان يحضره الجبل أو وكيله على ذلك فإن أحضره أجنبي وسله إلى الطالب لم يبرأ بذلك الجبل وكذلك لو أتى الغريم الطالب وأشهد انه قد سلم نفسه إليه عن الجبل لم يبرأ الجبل بذلك قاله في المدونة زاد في كتاب ابن المواز إلا أن يأمره الجبل بذلك فيكون ذلك كدفء الجبل لأنه قد وكله على النيابة عنه في ذلك فإذا أشهد بذلك لم الطالب وان أباه • قال القاضي أبو الوليد رحمه الله

القضاء في الجمالة

والحول

• قال يعني بمعصم مالك يقول الأمر عندنا في الرجل يحمل الرجل على الرجل بدنه عليه أنه ان أفلس الذي احتيل عليه أو مات فلم يدع وفاء فليس للحتال على الذي أحاله شيء وأنه لا يرجع على صاحبه الأول • قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في شيء وهذا على ما قال ان عقد الحوالة عقد لازم يقضي إبراء ذمة المحيل من دين المحتال فباطر أمه ذلك على ذمة المحتال عليه من تلف بموته أو تشعب بفسقه فلا رجوع للمحال بذلك على المحيل لأنه عيب طرأ على ما قد صار إليه حال سلامته ورضى به فلا انتقال له عنه مما يحدث فيه بعد العقد ولو كان القدم موجودا قبل الحوالة كان له الرجوع بالمحيل فلا رجوع عليه وإن كان قد فسخ به أو كتمه وغر منه فالرجوع عليه وقد تقدم في البيوع بما ينفي عن إعادته وبالله التوفيق ص • قال مالك فأما الرجل يحمل له الرجل بدنه على رجل آخر ثم يهلك المصمل أو يفلس فإن الذي يحمل له يرجع على غريمه الأول • ش وهذا على ما قال ان من يحمل لرجل له مال له على رجل آخر فإنه لا ينتقل حقه من ذمة المصمل عنه إلى ذمة المصمل وإنما الجبل وثيقة من حقه على من هو عليه فإن أفلس المحيل أو مات لم يسقط حقه بل هو ثابت على حسب ما كان على غريمه وإنما الجمالة معناه أن يلزم المصمل احضار ما تمحل به وهي الكفالة والزيادة والضمان قال القاضي أبو محمد كل ذلك بمعنى واحد وقال في المدونة إذا قال أنا لك ضامن أو كفتل أو جيل أو زعيم أو هو لك عندي أو على أو بولي فهو كله ضامن لا زفي الحق والوجه قال والأصل في جوازها قوله تعالى ولن جاءه من دونه عذر وأما به جل يعبر وأما به زعيم وهذا ان استدبل به على ثبوت هذا الاسم له من جهة الثقة بين وأما ان استدبل به على ثبوت حكمها على ما ذكره القاضي أبو محمد فأنما هو على رأى من يقول ان شرع من قبلنا شرع لنا إلا ما خصه الدليل وهو المشهور من مذهب مالك والله أعلم (مسئلة) اذ اثبت ذلك فإن الجمالة على وجهين حالة بالوجه وحالة بالمال فأما الجمالة بالوجه فهي جائزة خلافا للشافعي في منعهم ذلك والدليل على ما نقوله ان المقصود منها المال لا نه جيل بوجه الغريم ليطالب بالمال فقول انه وثيقة يتوصل بها إلى المطالبة بالمال فصيح فعلقها بالوجه كالشهادة (مسئلة) اذ اثبت ذلك فإن الجمالة بالوجه على أحدهما الجمالة بالوجه على الإطلاق فإن جاء الكفيل بالتكفل به برى • ووجه ذلك انه قد وفاه ما تمحل له من احضار وجهه (مسئلة) وهذا اذا لم يعين بوجهه بوثاقه جاء به برى • وان ضرب بوجهه بأجل فجاه به عند الأجل برى • قاله مالك في المدونة لأنه قد أتى به على ما شرط فوجب أن يبرأ ولو تمحل بوجهه على أن يحضره بعد شهر فأحضره من الضمان لا يبرأ حتى يأتي به عند الأجل وأما بوز يدق العتية عن ابن القاسم ووجه ذلك انه شرط احضاره في وقت معين فلا يبرأ بحضوره قبله أصل ذلك حضوره يوم الجمالة (مسئلة) ومن شرط حقة الاحضار ان يحضره الجبل أو وكيله على ذلك فإن أحضره أجنبي وسله إلى الطالب لم يبرأ بذلك الجبل وكذلك لو أتى الغريم الطالب وأشهد انه قد سلم نفسه إليه عن الجبل لم يبرأ الجبل بذلك قاله في المدونة زاد في كتاب ابن المواز إلا أن يأمره الجبل بذلك فيكون ذلك كدفء الجبل لأنه قد وكله على النيابة عنه في ذلك فإذا أشهد بذلك لم الطالب وان أباه • قال القاضي أبو الوليد رحمه الله

وهذا عندى اذ لم يرد الطالب قبوله الاتسليم الجليل لانه حق فدلزم الجليل فلطالب أن لا يقبله من غيره وله أن يقبله فيرا الجليل كالمو كان عليه حين دفعه عنه أجنبي فان للطالب أن لا يقبله من الأجنبي الا لتوكيل الغير به وله أن يقبله فيرا بذلك الغير (فرع) وهذا على الإطلاق الجملة ولو شرط الجليل على الطالب اذا لقيت غيرك فقلت براءى فقد روى حسين بن عاصم وابن القاسم في العتبية انه ان لقيه بموضع بقدر عليه فقد برى وله شرطه ولو لقيه بموضع لا يقدر عليه ليرى الجليل (مسئلة) ومن شرط صحة الاحتار أن يحضره ويسلمه اليه حيث تنفذ الأحكام عليه وان كان يغير بلده وأمان دفعه اليه بحيث لا يستطيع حمله أو لا سلطان فيه ولا حاكم أو حال فتنة أو غارة أو موضع بقدر الغير على الامتناع منه فإنه لا يرا بذلك كله في المدونة قال في كتاب محمد ولو أسلمه اليه وهو محبوس في دم أو دين أو غيره فقد برى ويكفيه ان يقول قد رثت اليك منه وهو في السجن فشا نكبه ووجه ذلك انه انما تكون البراءة تسليمه فكيف به من طلب حقه وأما تسليمه لا يمكن به من طلب حقه واستيفائه منه فليس هو الذي شرط عليه ولا يتوصل به الى الغرض من الجملة فلا يرا به الجليل والله اعلم وأحكم (مسئلة) ولو مات الغير لسقطت الجملة عن الجليل لانه انما يتحمل للطالب باحضار نفسه وذلك يقتضى أن تكون موجودة ونفسه قد ذهبت لونه وعدمه بذلك شرط التحكم من احضارها (فرع) وهذا ان مات ببلده قبل أن يلزم الجليل احضارها أو بعده راءه عيسى بن ابن القاسم وقال لانه وان كان حان الأجل فلم يطلب به فلا شيء عليه وان مات بغير البلد فقد قال أشهب الأباي مات غائباً في البلد قال الشيخ أبو محمد يرد لا يفرم الجليل وقال ابن القاسم في العتبية والمواز لا يفرم في موت الغائب ان كان الدين بالحق القسيبة أو بصدت فان كان الدين مؤجلاً فأتى قبله عدة طولة لو خرج اليه لم يبق له قبل الأجل فلا شيء عليه وان كان على مسافة لا يمكنه أن يجي به إلا بعد الأجل فهو ضامن وانما يلزمه ضمان المال بخيب الغير لانه لا ضمان له يتسبب به الى استيفاء ماله فلما لم يرف بذلك لزمه المقصود الذي اتفق عليه بما نذر من احضاره وهو المال (مسئلة) واذا حان الأجل فطلب الجليل بالغيرم وقد غاب فسأل أن يؤجل الثاني في العتبية من رواة يحيى عن ابن القاسم ان كان قريب الغيبة قال في المدونة اليوم ونحوه مما لا مصرية فيه على الطالب فله ذلك وان كان بعيد الغيبة فليس له ذلك ولا يفرم مكانه وقال ابن وهب في الموازنة اذا غاب الغيرم قضى على الجليل بالغيرم ولا يضرب له أجل لطلبه ويحتمل أن يرد ابن وهب منع التأجيل البعيد الغيبة ولا يمنع التأجيل الخفيف القريب الغيبة ووجه ذلك أن في الغيبة البعيدة ان يضرب له أجل قريب لم ينفع به في الظاهر وان يضرب له أجل بعيد دخلت مصرية على الطالب وفي الغيبة القريبة يضرب له أجل القريب رجاء أن يحضره في مدة قريبة لا مصرية فيها على الطالب فيرا الجليل ولا يستضر الطالب (مسئلة) ولو كان للغيرم مال حاضر فسأل الجليل أن يباع له في سماع يحيى من العتبية وهو في الموازنة يعن غيره ان كان على مسيرة عشرة أيام يبيع ماله عليه وأما على يومين فلا وليكاتب حتى يبعث أو يأس منه فباع عليه ولا يؤخر حيل المال وهو كالغيرم نفسه وقال مالك في المدونة يباع له الر ياع وغيره وذلك أن قول مالك اختلف في الحكم على الغائب في الر ياع وقد روى يحيى بن يحيى في عشرة عن ابن القاسم انما اختلف قوله في الحكم فيها وأما يباع في الدين فقوله انها يباع في الدين وفاته مخالفة للعتبية واية يحيى في عشرة ومتفقته ان الخلف في بيعها في الدين (مسئلة) ولو غاب الغيرم فتلزم على الجليل ثم قضى عليه بالغيرم

ثم حضر الغريم في المدونة عن ابن القاسم فقص عليه الحكم ولزمه المال ولو قامت البينة بعد الغريم
ان الغريم كان يتنازل الحكم عليه لا يرجع ماله ووجه ذلك ما قلناه انه يموت الغريم برأ من الجمالة
فاذا ظهر بالبينة انه كان ميتا يوم الحكم عليه فقد تبين انه حكم عليه بالايامه فلذلك وجب له الرجوع
فيه وفي الموازنة في الجليل بالمال ان الطالب اذا حكم على الجليل بمقتضى ما تجزى عنه الغريم ثم أيسر
الغريم رجع على من شاء منهما

(فصل) وأما الضرب الثاني من جملة الوجه هو الجمالة التي يشترط فيها أن لا يثمن عليه من المال ففي
كتاب ابن المواز عن مالك أن شرط جملة الوجه ليست من المال في شيء قال محمد أو يقول
لا ضمن لك الا الوجه فهذا لا يضمن الا الوجه غاب الغريم أو حضر أو مات أو أفلس ليس عليه الا
احضاره وفائدة هذه الجمالة لا يضمن الاحضار خاصة وأن يكفيه مؤنة طلبه ويؤمنه من منيبه فاذا قيد
الجمالة بأنه لا يتعلق حاله بل بالملزم غير ما التزم من الاحضار جازت هذه الجمالة لتعلقها في الجملة
بالمال المتعلق بالذمة ولو لأن المقصود منها طلب الذمة لما جازت هذه الجمالة لان الأعيان لا تصح تعلق
الضمان بها كمن ضمن لرجل دابة معينة يحضرها أو عبيدا يحضره أو ضمن من وجب عليه حم
أو نضر لرجل الضمان لا يتعلق له بالذمة ولا مال أن طلبها ولذلك لم تصح والله أعلم وأحكم (مسئلة) قال
أحضر الجليل بالوجه على شرط الغريم برى وإن جاءه أجل فلم يحضره فلا يثمن عليه الا احضاره
لا يكف غير ماله ولا غيره وروى حسين بن عاصم في العتية عن ابن القاسم ان أجل في طار
أجلا كثيرا فقد قال مالك لا يثمن عليه غير طلبه وإن طال ذلك فعلى ما شرط (فرع) وإن قال
الطالب هو يوضع كذا فاخرج اليه فقد روى حسين بن عاصم عن ابن القاسم ان كان مثله يقدر
على المسير اليه أمر بذلك وان ضعف عنه لم يكفه وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان جمل
مكانه فليس عليه طلبه ولا الغريم عنه وإن عرف مكانه لم يخرجه اليه فاقرب أو بعد على مسيره
الأيام التي تكون من أسفار الناس فيخرج أو يرسل اليه أو يفرم الا في البعيد المتفاحش وجه القول
الأول مراعاة حال الجليل فيا يقدر عليه من الأسفار أو يضع عنه لانه أعاد دخل على ما يبطقه ووجه
القول الثاني مراعاة ما يكلف من الأسفار غالباً لانه لم يقدر على مباشرة المسير اليه استتاب غيره
(فرع) ولا يضمن المال الآن بلفاه فيتركه أو يضيئه في بيت فان ثبت ذلك بينه ضمن وروى
حسين عن ابن القاسم وقال أشهب اذا لقيه فتركه ضمن ووجه ذلك انه يضمن احضاره دون
احضار المال وإن غاب عنه وتصلر عليه احضاره فهو على شرطه وإن ترك احضاره مع القدرة عليه
فقد أثبت على الرجل ماله حين تركه الجليل بما يضمن من احضاره ثم قصد ان تركه أو يستره في بيته
فكان عليه ضمان ماله تلفه عليه

(فصل) وأما الجمالة بالمال فمناها التزام إصال المال الى من يحمل له به ولا تبرأ بذلك ذمة المصمل
عنه خلافاً لما في ليلي في قوله ان ذلك يرى ذمة المصمل عنه قال القاضي أبو محمد لا تهاون بقدر برأ
بهمان عليه الحق كالرهن (مسئلة) اذا ثبت ذلك في الجمالة بالمال ستة أبواب * الباب الأول فيما
تصح به الجمالة وتميزها ما لا تصح به الجمالة * والباب الثاني فيما تصح الجمالة منه وتميزه من لا تصح
الجمالة منه * والباب الثالث فيما تصح الجمالة عنه وتميزه من لا تصح الجمالة عنه * والباب الرابع
فيما يطالب من مطالبة الجليل * والباب الخامس في رفق الطالب بالجليل أو الغريم * والباب
السادس في قضاء الجليل عن الغريم

(الباب الأول في التصحاح الجمالية به)

الجمالة تصح في المعارف والمجهول خلافاً للتشافي في منعها من المجهول والدليل على ما نقوله ان هذه
وثيقة بحق فصحت في المجهول كالشهادة بالوصة اذا ثبت ذلك فذلك مال شفى الموازية من أوصى
ولده أو وبرهم أن يصفه وانعده دينه فذلك جائز معى الدين أو لم يسمعه والتمراء حضوراً وغيباً في
الصحة أو في المرض وفي العتية من سباع عيسى عن ابن القاسم عن مالك فين مات وعليه من
الدين مالا يدرى كم هو وترك مالا من عين وعرض لم يصغر ولا يدرى كم هو فعمل بعض ورثته
بدينه إلى أجل على أن يعتق ينعو بين ماله فان كان فيه فضل بموفاة الدين كان ينعو بين الورث على
فرائض الله تعالى وان كان نقصان فقلبه وحده ان ذلك جائز كان الذي يعمل به نقداً أو مؤجلاً لانه
صنع على وجه المعروف ولو كان على أن له الفضل وعليه النقص لم يجز لانه يبيع فاسد (مسئلة) اذا
ثبت ذلك فان طرأ غريم لم يعلم به الوارث له أن يقضيه ولا ينقمه قوله لم أعلم به قال ذلك مالك وابن
القاسم ووجه ذلك انه قد التزم أداءه بونه على العموم ولم يخص ما يعلمه دون ما لا يعلمه والتزام ذلك
عن الميت والمفلس جائز ولازم والتزام المجهول لازم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن قال أنا ضامن
لما قضى به فلان على فلان وهما غائبان أو حاضران أو أحدهما غائب أن ذلك يلزمه قال ابن القاسم
في المدونة لأن مالكاً قال من أوجب المعروف على نفسه لم يمسوا الكفالة معروف فليست لزوم الدين
(مسئلة) ومن قال لرجل بائع فلاناً وأنا ضامن لم يمس به ذلك اذا ثبت ما يباعه به قاله ابن القاسم
في المدونة وقال غيره أنا يابى من ذلك ما يشبه أن يعامل به المتصل عنه ولا يبعد أن يكون هذا
مذهب ابن القاسم وراعى فيه أيضاً حال المتصل به قال القاضي أبو محمد رحمه الله مسئلة بئيت على ثلاثة
أصول أحدها أن ضمان المجهول جائز والثاني أن ضمان الحق قبل وجوبه جائز كقوله ألق مالك
في البحر وعلى ضمانته والثالث أن اطلاق مثل هذا مجهول على العرف والمادة ووجه ذلك أن من
قال بائع فأكتبه بره بمبايعه رجل بالدرهم والدرهمين أنا ضامن لما يابى به فلان فاعمله بتياب قرنية
باعه أمته أو بواقيت وجواهرها الفين الكثير من ألاف الدين لم يلزمه ذلك لانه يعلم أنه لم يرد هذه
المعاملة ولا ضمان هذا المقدار من الأثمان وإنما أراد ما جرت به العادة في مثله من مبايعه مثله فيا يمسأه
على وجه التفكه الشيء بعد الشيء والله أعلم وأحكم (فرج) ولورجع الحيل قبل أن يعامله المتصل منه
في المدونة عن ابن القاسم له ذلك بخلاف من قال لمن يخاصم أخاه أحلف على ما تدعيه قبل أخى وأنا
ضامن ثم أراد الرجوع فليس له ذلك والفرق بينهما أن الحيل للمعامل به في المستقبل لم يمسأه شيئاً
ما ضاموا لاحقا تابا أو انما وعد الجمالة في المستقبل اذا وجد الدين فله أن يرجع قبل أن يلزم الجمالة بوجود
الدين والذي قال له أحلف بما تدعيه وأنه ضامن يضمن أمره اذ تقديم وجوده فكان للطالب أن
يحقق وجوده في الماضي بيمينه في المستقبل فذلك لم يكن له الرجوع لانه قد تضمن ديناً ماضياً على
صفته وهو وجود الدين المنتهية والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن اشترى جارية فتكفلت له بما
أدركه فيما من درك لزمه ضمان ذلك ووجه ذلك ما قدمناه من صحة الكفالة بالمجهول (مسئلة)
ومن اعتق عبده على ألف درهم جاز له أن يأخذ منه بما جاز ولا يجوز الجمالة بكتابة المكتوب وان لم
يتجمل العتق والفرق بينهما انه ان جعل عتقه على مال لزمه ذلك المال في ذمته فذلك صححت الجمالة به
وما على المكتوب من غرم كتابته فغيره ملق بصفته لا هو دين ثابت عليه لانه يسقط بالمعجز عنه فذلك
لا تصح الجمالة (مسئلة) ولا يجوز أن يأخذ جيلاً من اشترى به قاله ابن القاسم في المدونة قال لان

مالك قال لا يجوز أن يأخذ جباراً يسلمه فثابتة باشتراطها بعدة كانت أو قرية يجوز فيها النقد ووجه ذلك أن عين المعين لا يقدر الجبل على احضارها ولا تتعلق بذمة ومعنى الجمالة تعلق الحق بالعمل به بذمة الجبل والأعيان لا تتعلق بالذمة فلذلك لا يجوز العمل بها (مسئلة) ولا تجوز الكسافة في الحدود ولا التعزير قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أنها متعلقة بمعينين ولا تعلق لها بالذمة فلا تصح الكسافة فيها ومن استأجر أجيراً أو صانعاً معيناً فصح فيه الكسافة لأنه لا يصح أن يقوم غير مقامه في العمل وأما يتعلق العمل بتلك العين دون غيرها من الأعيان والذمة قاله ابن القاسم في المدونة ولو كانت خدسة في الذمة مقدرة بزمن أو عمل لمصحب الجمالة بها (مسئلة) والجمالة لجعل حرام قاله مالك في العتية من رواية ابن القاسم عنه معنى ذلك أن تعلق العمل جعلاً على حالته قال في العتية ويرد ما أخذ قبل في الموازيف كان صاحب الحق عالماً بذلك سقطت الجمالة ورد الجبل فإن لم يعلم بذلك فالجمالة لازمة والجبل مردود ومعنى ذلك أنه عقد يقتضيه بالمعروف فلم يصح فيه العوض كالفرض وقد نقل أسبغ في الموازية كل جمالة وقع حرامها بقدر بين الجبل والمطلوب بغير علم الطالب فالجمالة ثابتة وأما بفسدها علم الطالب قال محمد بن كوكب ذلك من سببه ومعاملته فإذا لم يكن من سببه ولا علم به في الجمالة فالجمالة ثابتة (مسئلة) وكل حاله وقعت على حرام من المتبايعين في أول أمرهما أو بعده في الموازيف لا يلزم الجبل علم المتبايعان حرام ذلك أو جهلاء علمه الجبل أو وجهله وقد قاله أشهب في دفع دينار في دينارين إلى أجل وأخذ بهما جباراً الجمالة ساقطة وكذلك كل حاله باصر فاسد قال محمد بن معن قول ابن القاسم وأصحاب مالك عن اتباع منهن مالك وقد نقل ابن القاسم فيمن دفع ديناراً في دينارين أن الجمالة في ذلك ساقطة وكذلك في فسخ الدين في الدين وروى عيسى عن ابن القاسم في العتية أن لم يعلم الجبل بذلك فالجمالة ساقطة وإن علم في دينارين من الدينارين وبطل الرافق ربيعة رواية ابن المواز عن ابن القاسم في إبطال ذلك أن الجمالة إنما سلفت بأحد عوض عقد البيع وذلك لا يكون إلا بعد صحة العقد فإذا بطل العقد فساد به بطل العوض منه ووجب أن تبطل الجمالة لمابطل ما تعلقت به ووجه رواية عيسى أن الجبل إذا علم بذلك فأنما قضت حالته مردماً صار إلى العمل عنماً إذا وجب عليه مردء بالشرع وإذا لم يعلم بذلك فأنما التزم المتكامل العوض في عقد وذلك بعدم في هذه المسئلة للاتفاق على إبطال عقد البيع (مسئلة) ومن باع طعاماً من مبيع قبل قبضه وأخذه جباراً فقد روى أسبغ عن ابن القاسم وأصحابه أن الجمالة ساقطة ووجه ذلك ما تقدم من أن ما تعلقت به لا ينفذ على حسب ما تعلقت به فبطلت الجمالة (مسئلة) ومن أسلف سلفاً فلا بأس أن يأخذه جباراً قال مالك في الموازيف قال ومأ على أحداً كرهه إلا الحسن ووجه ذلك أنه وثيقة تجوز في البيع مجازت في الفرض كالشهادة (مسئلة) والجمالة بما على الميت جائزة وإن لم يترك وفاء به قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز ذلك إذا لم يترك وفاء والدليل على ما نقله ما روى سلمة بن الأكوع أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً فقال هل عليه من دين قالوا نعم قال هل ترك شيئاً قالوا لا قال صل على صاحبكم قال أو قتاده صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصل عليه من جهة المعنى أن كل دين صحب الجمالة به مع اليسار فأنما تصح به مع الاعسار كدين الحي

(الباب الثاني في ذكر ما تصح الجمالة منه وتميزه عن ما لا تصح حالته)

الذي تصح حالته كل مال لا أمره لا حبر لا حد عليه سواء كان يقدر على النطق أو لا أنكرس إذا فهم مراده قال مالك في المدونة يجوز كفالة إذا فهم عنه وأما من عليه حبر لحقه وحق غيره فإنه يعتبر

أمره فان كان محجورا عليه لحق نفسه كالصغير والسفيه والمولى عليه لم يزمه الجمالة وأما البكر التي لم
تتسنف في كالفصغير في ذلك وأما التي عسبت وأونس رشدها في بيت والدها في المصونة أنه يجوز
حالتها عند ابن القاسم ووجدته في كتاب عبد الرحمن عن مالك وقال مالك لا تجوز هبتها وكذلك
كفالتها لانها بمنها يبدأ بها ووجه ذلك انه لما استقطا التعنيس ولا يتعالب في البضع لم يسقط في المال
وجه القول الاول ان الولاية في البضع لا تزول بالرشد والولاية في المال تزول بالرشد لانها تزداد لحفظ
المال فاذا حفظ المال بالرشد زالت الولاية للمال وبقيت ولاية البضع لانها تزداد لحفظ البضع مما يفسد
فمنها باقية ما بقيت المرأة فيه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من كان محجورا عليه لم ينفذ غيره
كالعبد والمستغرق في الدين والمرضى والمرأة ذات الزوج فان العبد والمكاتب والمدر وأما الولد
جاءهم بغير اذن السيد بلطه وان كان العبد مأذونا له في التجارة وقال ابن الماجشون تجوز جماله
العبد وحكى ابن المواز القولين في العبد وجه القول الاول وهو قول مالك وجهورا عما به معنى
يدخل في ذمته نقصا وعيافا لم يكن له ذلك بغير اذن سيده كالمأذونة وأيضا فان وجهه من المعروف فلم
يكن له بغير اذن سيده وان أذن له في التجارة كهيئة ماله (مسئلة) وتجوز جماله للعبد بغير اذن السيد
وان لم يكن مأذونا له في التجارة الا ان يستغفره الدين فلا يجوز ان أذن له السيد وجه ذلك كله
ان الحجر اتماعا لم يلحق سيده فاذا أذن له في ذلك جاز له حاله ولو كان عليه دين يفرق ماله لم
يجز ذلك لان محجورا عليه لم يلحق الغرماء فلا تصح حاله اذن له السيد أم لم يأذن له وأما المكاتب فقد
قال ابن القاسم في المصونة ان اذن السيد للمكاتب والمدر وأما الولد في الجمالة جازت حالتهم وقال
غيره لا يجوز معروف المكاتب لان ذلك داعية الى رقة وليس له ذلك ولا لسيده وجه قول ابن
القاسم انه محجور عليه بحكم الرق فجاز ما يملكه من ذلك باذن السيد اصل ذلك العبد القن ووجه
قول الصغير ما احتج به من أنه ليس له أن يرق نفسه فوجب أن يكون ممنوعا من كل ما يكون سببا له
(مسئلة) وهل السيد اكرام العبد على الجمالة قال ابن القاسم في المصونة ليس له ذلك وقال ابن
الماجدون في النوادر له ذلك وجه قول ابن القاسم ان السيد ليس له ادخال نقص في ذمة عبده كما
ليس له أن يشترط ذلك دين عليه وجه قول ابن الماجشون ان له انتزاع ماله وهو بمعنى ذمته فكان له
شغل ذمته على هذا الوجه (مسئلة) وأما المستغرق في الدين في العتية والموازية عن مالك لا يجوز
جماله من أحاط به الدين كصدقة وتسخير لانها من المعروف وجه ذلك ان من كان الغرماء رده حقه
كان لهم رد كفالتهم وحبته كالضروب على يده (مسئلة) وأما المريض في المصونة عن ابن القاسم
يجوز كفالة المريض في ثلثه وروى ابن المواز عن عبد الملك ان كان المحمول بمليا لثنته وان
كان عبدًا لم يملك ولم يكن في الثلث اذا لم يرد بهذه الوصية وجه قول ابن القاسم انه معروف بفعله
المريض فكان في ثلثه كهيته وجه قول عبد الملك ما احتج به (مسئلة) وأما كفالة ذات الزوج
ففي المصونة عن ابن القاسم ان ذلك في ثلث مالها فان زادت على الثلث في كفالتها فلا تزوج ابطل
جميعها الا أن يزيد على الثلث الدينار والثلث اليسير فيمضي الثلث والزيادة وقال الصغيرة اذا حازت
المرأة الثلث لم يبطل كالمرضى يوصى بأكثر من ثلثه (مسئلة) واذا تكفلت المرأة تزوجها في
الموتة قال مالك عطية المرأة زوجها جميع مالها جاز عليها وكذلك كفالتها عنه ومعنى ذلك ان
كفالتها عنه بذنه ورضا فان لم يرض بذلك فلي منع ابن القاسم تبطل الا ان تكون بنت مالها
فأذن والله أعلم وأحكم

(الباب الثالث فيمن يصح الحالة عنه وتيممه من لا تصح عنه)

ونعبر بذلك انتهى زوج كل مالك لأمره أو غير مالك لأمره فإلزامه من ماله وأما المولى عليه فلا يخفى أن يكون يحمل عنه جيل بما تقدمت المعاملة فيه أو بما تستقبل المعاملة فيه فإن كان يحمل عنه بغير ما تقدمت به فقد قلل ابن القاسم في التيمم والموازاة أن كل ما يحمل به عما يلزم التيمم إلزام الجليل ويرجع به في مال المصبي وقال عبد الملك لا يلزم المولى عليه شيء مما يحمل به فإن كانت المعاملة قبل الحالة لم يلزم الجليل شيء يريده أنه لم يحمل عنه بدين عليه ولا عمله المتصل به بسببه فلا يلزم الجليل شيء وإن كانت المعاملة بعد ذلك لم يلزم الجليل الغرم ولم يرجع هو ولا الطالب على التيمم وإن كان مما يلزم التيمم مثل أن يكون له الدار والحائط فيسلفه النفقة فيها فهذا يلزم الجليل فعلى هذا فما يحمل به عن التيمم على ثلاثة أقسام قسم يلزم الجليل ويرجع به وهو ما يلزم مال التيمم وقسم يلزم الجليل ولا يكون له الرجوع به وهو على ما عومل به بسبب الحالة ولا يلزم مال التيمم وقد قلل أصبغ في العتبية فيمن اشترى من صفيه وأخذ جيلاً عايزاً من من قبله فأبطل البيع والتمن على السفينة فإن الجليل يغرر التمن ولا يرجع به على أحد وقسم لا يلزم الجليل ولا يرجع به كالمحمل عنه من معاملة قديمة لا يلزمها له

(الباب الرابع في الطالب من مطالبة الجليل)

لا يخفى أن يكون الجليل واحداً أو جماعة فإن كان واحداً فهل للطالب أخذه بجميع الحق مع حضور الغريم وغيابه اختلف فيه في قول مالك يخالف في المدونة في الجليل بالمال للطالب طلبه في مال الغريم وحضوره قال القاضي أبو محمد به قال مالك والشافعي ثم يرجع مالك فقال لا يبيعه إلا في عدمه وأغيبه قال القاضي أبو محمد به قال عبد الملك وجه القول الأول أن الحق متعلق بذمة في حال عدم الغريم فوجب أن يكون متعلقاً بذمة في حال سببه كالتيمم وجه القول الثاني عندى أنه وثيق بالحق فلم ينتقل إليه إلا مع تعدد استيفاء الحق من محله كالرهن (مسئلة) وليس للطالب أن يكلف الجليل ملازمة الغريم حتى يدفع ما عليه إذا كان موسراً قاله ابن القاسم وجه ذلك أنه وثيقة بالحق من الغريم وأما له مطالبة بدفع الحق يرجع إليه عند تعدد استيفائه وليس بوكيل على المطالبة بالدين (مسئلة) وليس للمحمل أخذ الحق إلى الطالب وجه ذلك أن الجليل ليس بوكيل على القبض ولا مأذون له فيه وأما له أن يطالب الغريم باعتباره ذمته به وهو إيصال الدين إلى مستحقه (مسئلة) وإذا حل أجل الدين والغريم غائب فلا يخفى أن يكون بعيداً عن التيمم وأما إذا كان بعيداً عن التيمم ولم يكن للغريم مال حاضر أغرم الجليل وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في البعيد العتبية والذى لا يرى أبن هو فلا يضرب له أجل فإن كان له مال حاضر فلا يخفى أن يقرب تناوله كالنظر أو ما هو في حكمه أو بعد تناوله كالدار تباع وما يطول أسدهو يكون فيه التبرص فإن كان ما يقرب أمده قضى منه الطالب وإن كان ما يبعد تناوله أخذ الدين من الجليل ثم للمحمل أن يباع له ذلك وإن كان قريب العتبية أجل الجليل أجل اقرباً وكرراً فإن أبى والأفضل بما ذكرناه قاله كله ابن حبيب عن ابن القاسم (مسئلة) وإذا حل أجل والغريم معسر كان الطالب أخذ ماله من الجليل وروى أبو يونس به عن ابن القاسم في العتبية أن قال الطالب أن الغريم عديم وقال الجليل هو لم يوفى له مال ظاهر غرم الجليل ومعنى ذلك أن ذمة الجليل قد تعلق بها الحق فلا يبرأ إلا بالأداء وأما يبرأ الغريم بالمطالبة إذا كان له مال فعلى الجليل الذي يدعى يسره أظهار ذلك المال فيراً والآخر من الدين (مسئلة) وهذا فيما ثبت من دين الغريم بالينة فأما ما لا يثبت إلا

الغريم فلا يلزم ذلك الجليل رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك **هـ** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي أن يكون الأقرار بالدين بعد الجملة وأما إذا أقر به الغريم قبل الجملة فشهد بذلك على إقراره شاهدا عدل فإن الذي يرمي مالك بقوله أنه مات يقوم به البيهقي يلزم ذلك الجليل والله أعلم وأحكم

(فصل) ومن قام على منكر يمين فقال له الرجل إن لم آت بك بغدا ظالمال على وقديما لم يلزمه المال وإن لم يأت به حتى يمينه الطالب بيئته ولو أقر المطلوب بعد الجملة لم يلزم ذلك الجليل الأبيئته وكذلك من أذى على غائب ألف درهم فتكفل به رجل فقدم الغائب فأنكر وأقر لم يلزم الحميل ذلك إلا بيئته على أصل الدين أو بيئته على إقرار الغريم قبل الجملة **قاله** كله في الموازية ونحوه في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم (مسألة) ولو أنكر الغريم الدين وأقر به الحميل ففي كتاب ابن سحنون عن أبي يعقوب الحميل ثم إن قامت له يمتدح على الغريم بما أدى عنه وراد في العتية يصح عن ابن القاسم قال وإن لم يكن الحميل يمتدح لم يرجع الغريم بما آداه

(فصل) وإن كان الحملهاء جاعثا فتكفوا له بال فلا يخفى أن يطلق لفظ الكفالة أو يقول وبعضهم كفلا عن بعض أوله أخذ من شاء منهم بجميع حقه فإن أطلق لفظ الكفالة فأعسر الغريم عند الأجل فقد خال مالك ليس له أن يأخذ من وجد من الكفلاء بجميع المال وأما له أن يأخذ كل واحد منهم بمحضته منه فإن كانوا ثلاثة أخذ من كل واحد ثلث المال ووجه ذلك أنهم إذا تكفوا جاعثا فاما تكفل كل واحد منهم ثلث المائة فلا يلزمه سواها (مسألة) وإن شرط عليهم وبعضهم كفلا عن بعض كان له أن يأخذ منهم بجميع حقه وإن كانوا موسرين فإن أعسر بعضهم كان له أن يأخذ جميع حقه من الموسر **قاله** ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أنه إذا كان بعضهم حلاء عن بعض كان لهم حكم الجملة فليس لهم أن يأخذوا واحدا منهم إلا بما يجوز له أن يمد به عن الغريم إلى الجليل من الاعتصار أو العتية والله أعلم وأحكم (فرع) ولو غاب الحملهاء إلا واحدا منهم فغرم الحاضر المال ثم قدم الحميلان والغريم ففسخ قال ابن القاسم في المدونة للحاضر الذي غرم أن يرجع على صاحبه بثلثي المال وإن كان الغريم مليا وله أن يرجع به على الغريم بخلاف طالب الحق لا يأخذ من الجليل إذا كان الغريم موسرا حاضرا ووجه الفرق بينهما أن الحميل إنما أخذ وثيقة من الدين الذي على الغريم فلا يطلب مع تمكن الاقتضاء من الغريم والحميل الذي غرم في غيبة الحلاء والغريم فكل واحد منهم حيل بجميع المال فاعا غرم عن الجليل كما غرم عن الغريم لأنه لو حضر صاحبه في الجملة لزمه الغريم معه فلما كان آداه عنه كان له الرجوع عليه دون اعتبار حال الغريم (مسألة) فإن اشترط أن له أخذ من شاء منهم بجميع الحق في المدونة عن ابن القاسم له أن يأخذ من شاء منهم بمحضته وإن كان شركاؤه في الجملة حضورا موسرين لأنه قد شرط ذلك وإذا أخذ أحدهم بجميع المال لم يكن له أن يرجع على أحدهما بشئ مما آداه لأن الطالب قد شرط في الجملة أن له أن يعطى حقه بئمة من شاء منهم فإذا عين حقه عند أحدهم فاما ذلك عن نفسه لا عن أحدهما فذلك لم يمتدح له أن يرجع عليهم بشئ مما آداه وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن كنانة وأشباه أن الشرط باطل وليس له اتباع أحدهم بأكثر من نصيبه إلا في عدم أحدهما أو غيبتهم (فرع) فإن شرط مع شرطه أن يأخذ من شاء منهم بجميع حقه أن بعضهم حلاء عن بعض فأخذ حقه من أحدهم كان له أن يأخذ الحق أن يرجع على أحدهما بما أدى عنهم لأنهم قد شرطوا أنه إن عين حقه عند أحدهم فعلى وجه أن بعضهم حلاء عن

بعض فتمتطيق الحق بحالة جميعهم على ان الطالب أن يختار مطالبة من شاء منهم وفي المسئلة الأولى لم يتعلق الذين بحالة جميعهم وان تعلق بحالة واحد غير معين فللطالب أن يعينه من شاء منهم وإليه أعلم وأحكم (مسئلة) ومن يعمل له بدنه رجل ثم لقي الغريم فاعطاه جيلًا آخر فقدرى ابن الماجشون عن مالك أنه أن يتبع أى الجيلين شاء ووجه ذلك أن كل واحد منهم يعمل بجميع المال على غير رتبة تقتضى تقدم أحدهما فاقضى ذلك التخيير في أن يطلب مالاً أو يطلب أيهما شاء (مسئلة) ومن يعمل للرجل بمال على غريم ثم يعمل له رجل آخر بالجيل فأتاه أن يطلب الغريم فان غاب أو أعسر انتقل الى طلب الجيل الأول فان غاب أو أعسر انتقل الى الجيل الثانى قاله ابن الماجشون ووجه ذلك أن حاله مع الجيل الأول والثانى كحال مع الجيل الأول والغريم وقتقدم ذكره والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس في رفق الطالب بالغريم أو الجيل)

وجه ذلك ان الطالب قد يهب حقه الغريم أو الجيل أو يؤخر أحدهما فاما الهبة فان وهب الغريم لقد برى الجيل لان الهبة كالاقضاء ولو اقتضى حقه لبرى الجيل فكذلك اذا وهب ولو وهب الحق الجيل لم يبر الغريم عليه أن يؤدى الى المصمله (فرع) ومن أخذ جيلًا بشئ سلمه على أن له أن يأخذ أيهما شاء بحقه فأتى الغريم فأحاله الطالب ثم أراد أن يطلب الجيل ففي العتبية والموازبة لأشبه عن مالك بخلف ما وضع الاليت وهو على حقه قال محمد بن النضر وقال في موضع آخر بنظر وروى في موضع آخر عن مالك أن كان آخر بعض الحق من تركه الميت كان ما أخذنا بعض بين الحفين وبخلف ما وضع الاليت ويكون على الجيل حصته بما بقى (مسئلة) وأما أن أخذ الغريم ففي العتبية والموازبة لأشبه عن مالك أن أخذ الغريم سنة فالجالة ثابتة الا ان العمل أن يمنع التأخر ويقول أأخى أسفلس فليس له التأخير قال ابن القاسم في المدونة الألب يسقط الجالة وقال غيره في المدونة اذا أخر الغريم وهو موسر تأخر ابننا فقد سقطت الجالة عن الجيل وان كان الغريم مصسر افقه أن يقوم على السكفيل وأن يقف عنه وجه قول ابن القاسم ان تأخر الغريم لا ينافى حاله الجيل فليس فيه دليل على إبراء الجيل ولا يكون تأثيره في اسقاط الحق عن الجيل أكثر من تأثيره في اسقاطه عن الغريم لتعلق الحق بغيرهما ووجه قول النيرانه لما يلزم الجيل تأخير الغريم كان الظاهر من تأخير إبراء الجيل والله أعلم (فرع) ولو علم الجيل بتأخير فسكت لزمت الجالة فان لم يعمل بذلك حتى حل أجل خلف الطالب ما أخره لبرى الجيل وتثبت له الجالة قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك ان ترك الاعتراض من الجيل في تأخير رضاه فان لم يعلم بذلك واحق تأخير الطالب للغريم الذى لا يلزم الجيل نحو زنه أن يريد إبراء الجيل كان على الطالب العيين انه لم يرد به إبراءه وانما أراد به الرفق بالغريم مع بقاء الحق متعلقا بحالة الجيل (مسئلة) ولو أخر الطالب الجيل فذلك تأخير للغريم لأن يخلف ما كان ذلك تأخير فان نسل لزمه التأخير لانه لو وضع عن الجيل الخالة لكان له أن يتبع الغريم قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ما لزم من العيين ان تأخير الجيل محتمل لتأخير الغريم له فلزمت العيين انه ما أراد ذلك ولا قدمه

(الباب السادس في قضاء الحق)

فان دفعه الغريم برى ويرى الجيل وان دفعه الجيل برى فمن مطالب صاحب الحق وكان له مطالبة الغريم فان كان أدى عنه مثل ما عليه رجع بمثله وان كان أدى عنه غير ما عليه مثل أن يكون

الدين دناتير فيدفع عنه الحميل دراهم فان ذلك لا يجوز قبل الأجل لما فيه من تأخير أحد عوضي الصرف وأما بعد الأجل ففي كتاب ابن المواز ان ذلك جائز وفيه أنه غير جائز واليرجع ابن القاسم وهو قول أشهب وأصحابه وجه القول الأول ان ما بين الطالب والغريم قد صبح باتخاذ المصارعة لان ذلك متعلق بنسبه كالذي كان له عليه الدين ووجه القول الثاني بل منع ما حكي به محتمل ان الغريم يكون غير باين أن يدفع ما كان عليه أو مادفع عنه فدخله الخيار في الصرف ونسخ دين في دين والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا بالجواز فقد خل ابن القاسم لا يؤخذ من الغريم الديناتير ولكن يخرج الغريم الديناتير ثم يشتري بها دراهم فان نقصت لم يكن للحميل غير ما وان زادت فليس له الفضل وكان ابن القاسم يقول الغريم غير ان شاء دفع الديناتير أو الدرهم ثم يرجع فقال هذا حرام بين الحميل والغريم وقاله أشهب وجه القول الأول ان عمل السكفيل مع صاحب الحق اذا حكمنا بصحة وجوب أن يصح ما بين الحميل والغريم للديناتير لانه تأخير في الصرف فوجب أن يصح بأن يخرج الغريم ما كان عليه فلا يفسد من جهة معنى ثم يشتري الحميل من جنس ما أدى فان كان فيه نقص فهو الذي أدخله على نفسه وان كان فيه فضل لم يكن لان ما دفع عنه انما هو سلف أسلفه اياه فلا يخدأ كثر منه ووجه القول بالتصير ان هذا تصغير ثابت بالشرع فلا يبطل الصرف بتغيير من وجبني عوض الصرف في زائفا فانه غير باين أن يرده المصيب أو يملك ولا يمنع حصة ذلك الصرف (فرع) فان قلنا برؤية المنع فلا يجوز ان يبالغ السكفيل طالب الحق اذا كان الدين دناتير بدرهم (لاشئ مما يكال أو يوزن من سائر الأشياء الا بالوزن منه أو بما يرجع الى القيمة حيوان أو عرض أو غيره لانه في كمال أو يوزن يرجع الى أن يكون الغريم غير ما معنى ذلك انه يدخله الخيار في نسخ الدين في دين وذلك غير جائز وأما لما يرجع الى القصة فانه مقوم بجنس الدين فلا يدخله تصغير ولا فسخ دين في دين (مسألة) ومن عمل بمال رجل الى أجل فأت الجبل قبل الأجل ففي المونة لرب الحق أن يتعجل حقه من ماله قال في المدونة وان كان الغريم مليا حاضرا فليس لورثته أن يأخذوه من مال الغريم قبل الأجل وقال ابن الماجشون لا يحصل الحق بموته ولكن بوقف من ماله بقدر الدين وجه القول الأول ان الدين متعلق بنسبه فوجب أن يحصل بموته ويتعجل طلبه منه كالغريم ووجه القول الثاني انه جيل فلا تطلب تركه بالدين لموته اذا كان الغريم حاضرا مليا أصل ذلك اذا مات بعد الأجل (فرع) ولومات الجبل مفلسا فان لمصاحب الحق أن يصاح الغرماء في ماله قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أنه يحصل الدين بموته فوجب أن يصاح الغرماء في ماله كالغريم (مسألة) ولومات الجبل عند الأجل أو بعده فقد قال ابن القاسم وأشهب في الموازنة ههنا يبدل الغريم فان كان غائبا أو عديبا أخذ من مال الجبل ووجه ذلك انه قد كان له أن يطلب الغريم فيمكن له أن يطلب الجبل وأعماله مطالبة الجبل اذا لم يكن له مطالبة الغريم (مسألة) ولومات الغريم قبل الأجل فلطالب أن يتعجل حقه من ماله وان لم يكن له أن يطلب به الجبل حتى يصل الأجل قال ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك ان الدين يحصل بموت من يتعلق بنسبه فان طلب من الغريم رعيته حاله في أخذه منه بموته وان طلب من الجبل رعيته حاله فلا يحصل بموته غيره كما لومات الجبل قبل الأجل فانه لا يكون ذلك سببا لمطالبة الغريم والله أعلم وأحكم

(فصل) اذا ثبت ذلك فخرج الى تقسيم لفظ مسألة الأصل وهو قوله فان هلك الجبل أو أفلس فان الذي يعمل له يرجع على غيره الأول برئانه ان مات مفلسا أو أفلس مع بقاء حياته لان حقه لم ينتقل

عن ذمة الغريم بالحالة وإنما أخذ الجليل وثيقة لحقه كالرهن ففلس الجليل بمنزلة ضياع الرهن والله أعلم
وجعل ذلك أن موت الجليل مع كونه عيباً لا يوجب رجوع الطالب على الغريم بل على قول ابن
القاسم أن المتبع مل من ماله ديناً وعلى قول ابن الماجشون يوقف من ماله بقدر الدين فحكم الحالة باق
على القولين والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله يرجع على غريمه الأول لفظ الرجوع يقتضي ظاهره أنه قد كان تعلق بمطالبة الجليل
أولاً وأنه كان له ذلك وهو يكون على وجوه منها على قول مالك الأول أن له أن يبدأ بمطالبة الجليل أن
شاه ظن مات الكفيل أو أفلس قبل أن يستوفي منه كان له أن يرجع إلى المطالبة الغريم ومنها إذا باع
من الغريم سلعة أو أسلفه لا كان له أن يرجع إلى المطالبة الغريم ومنها أنه إذا باع من الغريم وأخذ
منه حبساً وشرط أن له أن يأخذ ما شاء فظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم في العتية أن له ذلك
وهو الظاهر من رواية أشهب عن مالك في العتية والمواز بتعليقنا أيضاً أن مات الجليل أو أفلس
كان له الرجوع إلى المطالبة الغريم ويحصل أيضاً أن يرجع به إليه الغريم كان مفلساً فمطالبة
الجليل فلما تمرد الاستيفاء من جهته رجع إلى اتباع الغريم في ذمته بما بقي عليه ويحصل أن يرجع
بقوله يرجع على غريمه معناه يبق حقه لنا على غريمه لا يسطل بموت الجليل بخلاف الحوالة التي
تبطل حقه بموت المحال عليه ولا يكون له مطالبة الجليل والله أعلم أي ذلك أراد

القضاء فيمن ابتاع ثوباً به عيب

ص قال يبي ويصحت مالكا يقول إذا ابتاع الرجل ثوباً به عيب من حرق أو غيره قد علمه البائع
فشهد عليه بذلك أو أقر به فأحدث فيه الذي ابتاعه حدثاً من تقطيع بنقص فمن الثوب علم علم المتابع
بالعيب فهو رد على البائع وليس على الذي ابتاعه غرم في تقطيعه بابه ش وهذا على ما قال أنه
أن أحدث المتابع بالثوب حدثاً من تقطيع أو غيره ثم اطلع على عيب كان عند البائع فلا يصح أن
يكون دلس البائع بالعيب على ما ذكره في المسئلة ولم يدلس به فإن كان دلس به فلا يصح أن يكون
ما أحدثه فيه المتابع بما جرت العادة به وما يشترى غالباً له أو يحدث فيه ما لم يجز العادة بمثله فاما القسم
الأول في تقطيع ما جرت به العادة في مثله من الثياب لما أحدث المتابع من هذا مما ينقص المبيع
فلا يمتنع أن يرجع بجميع الثمن ولا رد ما نقص ذلك المبيع ولو قطعه على غير ما جرت به عادة مثل ذلك
الثوب مثل أن يكون ثوب وشي رفيع فيقطعه جوارب أو رقا فلهذا لا رد على المدلس لأنه قد فأت
بذلك من الفعل ويرجع بمائتقه فلهذا ابن القاسم في المدونة وذلك أن البائع قد علم أن المتابع يتصرف
في المبيع التصرف المعتاد فإذا أسلمه إليه على وجه التملك مع دلس له به من العيب فقد أذن له في
ذلك فلا يرجع عليه بما ينقص ذلك الفعل ولم يأذن له في التصرف الذي ليس بمعتاد فلذلك لا يترتب من
فعله (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن أقر المتابع بالتدليس أو قامت البينة بأنه كان عالماً بالعيب عند
المبيع فلم يمتنع أن يرجع بجميع الثمن وهل له اسما كـ والرجوع بقية العيب قال ابن القاسم أن ذلك
وقال ابن المواز ليس له ذلك إذا كان بمائتقه غير صناعة كالقطع فإن كان صناعة كالصنع والخياطة
كان له ذلك لأنه أن يمتنع من تسليم صناعته وحكي ذلك عن أصبغ ووجه ما قاله ابن القاسم أن
العيب المفسد لما حدث أثبت له الخيار كالصناعة وما تقدم من التدليس يسقط عنه بقية العيب الحادث
ووجه قول ابن المواز للبتاع رد المبيع دون غرم فلهذا اسما كـ والرجوع بقية المبيع إذا لم يكن

القضاء فيمن ابتاع

ثوباً به عيب

قال يبي وصحت مالكا

يقول إذا ابتاع الرجل

ثوباً به عيب من حرق

أو غيره قد علمه البائع

فشهد عليه بذلك أو أقر

بذلك فلهذا الذي ابتاعه

حدثاً من تقطيع بنقص

من الثوب ثم علم المتابع

بالعيب فهو رد على البائع

وليس على الذي ابتاعه

غرم في تقطيعه بابه

فيعين فوته أصل ذلك إذا لم يحدث عنده عيبا (مسئلة) فان ادعى المبتاع على البائع التندليس
 وانكره البائع وادعى النسيان ولم يتم بينه بقى من ذلك فقد قال ابن القاسم يخلص البائع على ما قال
 ويغير المبتاعين أن رد المبيع وقعة العيب الحادث وأخذنا نحن أو بمسك المبيع ويرجع بقعة
 العيب القديم وروى ابن الموزان مالك لا يخلص البائع حتى يغير المبتاع فان اختار الرجوع بقعة
 العيب لم يخلص البائع اذا لا فائدة في استخلافه لان حاله في الرجوع بقعة العيب في التندليس وغيره
 حالة واحدة عند من يرى التغيير ثابتا في التندليس وان اراد الاستخلاف البائع فان حلف رد المبتاع
 مع المبيع قبة العيب الحادث وجه قول ابن القاسم بتقديم المدين ان التغيير لا يثبت الحكم به الا بعد
 المدين وأما قبل المدين حكم التندليس يمنع عند جماعة من أصحابنا التغيير وقد تقدم ذكره فاذا حلف
 بطل حكم التندليس ولزم الحكم بالتغيير وجه قول مالك ان التغيير ثابت بمحدث العيب الحادث ولا
 معنى للمدين الاثبات بقعة العيب الحادث على المبتاع وانما ذلك في الرد فاذا لم يغيره فلا فائدة في هذه
 المدين لانها غير مؤثرة في الامسالك والرجوع بقعة العيب القديم وهذا القول أجرى على قول ابن
 القاسم في اثبات التغيير مع التندليس وقول ابن القاسم في هذه المسئلة أجرى على قول ابن الموزان
 وأصبغ في اسقاط حكم التغيير مع التندليس وانما لزم المدين النسيان المدين لانه يمكن أن يكون عالما
 بالعيب عند البيع فاذا لم يكن بينه وبينه ما ينكره لزمته المدين والله أعلم وأحكم ص **قال مالك**
 وان ابتاع رجل ثوبا به عيب من حرق أو عوار فزعم الذي باعاه انه لم يعلم بذلك وقد قطع الثوب الذي
 ابتاعه أو وصفه فالبائع بالخيار ان شاء أن يوضع عنه قدر ما نقص الحرق أو العوار من ثمن الثوب
 وبمسك الثوب فعل وان شاء أن يضره ما نقص التقطيع أو الصبغ من ثمن الثوب ويرده فعل وهو
 في ذلك بالخيار فان كان المبتاع قد صبغ الثوب صبغا يزيد في ثمنه فالبائع بالخيار ان شاء أن يوضع
 عنه قدر ما نقص العيب من ثمن الثوب وان شاء أن يكون شريكا للذي باعه الثوب بفعل وينظر كم
 الثوب وفيه الخرق أو العوار فان كان ثمنه عشرة دراهم وثمان مازاد فيه الصبغ خمسة دراهم كانا
 شريكين في الثوب لكل واحد منهما بقدر حصته فلي حساب هذا يكون مازاد الصبغ في ثمن
 الثوب **ش** وهذا على ما قال ان المبتاع اذا وجد ثوبا ثوبا بلس بالباع بعد ان أحدث فيه
 المبتاع صبغا زاد في ثمنه فان المبتاع غير بين أن يمسكه ويرجع بقعة العيب على ما تقدم في كتاب
 البيع من حكم الرد بالعيب بمقتضى ما أورده وتوقيه معيبا غير مصبوغ ثم يقومه قوما ثانيا
 مصبوغا فيكون المبتاع شريكا بما زاد الصبغ في ثمنه وهذا معنى ما في المدينة عن ابن القاسم ورواه
 داود بن سعيد بن زيد عن مالك في المدينة وزاد فيها انه شريك بما زاد الصبغ والبائع شريك بثن
 ثوبه بمسار يدقته وحكى عن الشيخ أبي بكر انه قال يعتبر بقعة يوم الحكم (فرق) قال في
 هذه المسئلة يكون شريكا بما زاد الصبغ في ثمنه الثوب وقال في ان شري ثوبا بلس بالباع بعد ان أحدث فيه
 يداه أو المستحق أن يعطيه قبة صبغه وأيه هو أن يعطى المستحق قبة ثوبه انه يكون شريكا بقعة
 الصبغ قال الشيخ أبو محمد عبد الحق الفرق بينهما أن هذا بالخيار بين أن يمسك أو يرد فيشارك
 والمستحق من ثمنه الثوب مجبور على المشاركة فلذلك اختلفا **قال القاضي أبو الوليد رحمه الله**
 وهذا عندى ليس بالبين لان من يده الثوب لا يجبر على المشاركة اذا رضى يدفع ثمن الثوب كالذى
 يجد العيب اذا رضى بامتناء البيع لم يجبر على المشاركة فلا فرق بينهما من هذا الوجه والأظهر عندى
 في الفرق بينهما انه انما ثبت له قبة في الشركة ما كان لصاحبه أن يخرج عنه الآخر بدفع قبة اليه

في المدينة وقال عنه ابن القاسم في العتية من تصدق بماله كل على بعض ولده لأراه جائزا وقال
 سحنون في العتية إذا تصدق بكل ماله ولم يكن في باقي من ماله يكفيم ردت صدقته وإن كان في ماله بقى
 ما يكتفه لم يرد وقال مالك في العتية والموازية يجوز للرجل أن يتصدق بماله كل على حصة وقد غلبه
 أبو بكر الصديق وقال ابن القاسم من تصدق بماله كل على بعض ولده أكرهه فإن فعل وحجزت عليه
 لم يرد بعد وقال أصبغ وابن المواز لا يرد وجه القول الأول ظاهر الحديث وأنه يفعل بعض ولده
 فأمره برده وقد جعل يحيى بن يحيى ذلك على الكراهية فرى عنه ابن مزي بن أن قال إنما أمره
 رسول الله صلى الله عليه وسلم باسترجاعه كراهية لتفضيل بعض ولده على بعض فقال أرجعه وأهل
 العلم يرون ذلك جائزا في القضاء لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفسخه وإنما دبه إلى ذلك وإلى
 هذا ذهب القاضي أبو محمد أنه يكره للإنسان أن يعطي بعض ولده جميع ماله وأحج بحديث النعمان
 ابن بشير وجوز أن يعطيه بعض ماله وأحج بحديث أبي بكر إذا قل لابنته عائشة أتى كنت تحتك
 جادعشرين وسقا قال والفرق بينهما أنه إذا وهب البعض لم يولد ذلك عداوة لأنه قد بقي ما يعطى
 الباقي وإذا أعطى الكل لم يبق ما يعطى الباقي فنبت الأثرة وأدى ذلك إلى العداوة والبغضاء
 قال فان وقع ذلك وهب أحدهما الكل نفذ وإن كان مكرهًا خلافا لأحد بن حنبل وقد تقدم
 الكلام في ذلك ه قال القاضي أبو الوليد وعندي أنه إذا أعطى البعض على سبيل الإيثار لم يكره
 وإنما يجوز ذلك ويكره من الكراهية إذا أعطى البعض لوجه ما من جهة يختص بها أحدهم أو
 غرامة تميزه أو غير يظهر منه فيخص بذلك خبرهم على مثله والله أعلم فإذا قلنا بالردف تأويل الحديث
 ظاهر وهو من جهة المعنى قال بعض الفقهاء من أصحابنا أن الإنسان ممنوع من ماله حتى نفسه
 كما هو ممنوع من ماله غير ممنوع من اتلافه حتى الوارث والزوج فإن منع منه حتى نفسه أولى وإن
 قلنا بأمناء ذلك فيعتل أن يرده بالحسب رد عطية إلى العدل بين ولده بين يعطيه بمثل ما أعطاه
 ويحتمل أن يرده به أنه لم يكن التعتل العطية بعد وإنما أرادها فاعلم بما فيها رجوع من أمثالها
 ورد العطية إلى بقائها على ملكه ويحتمل أن يكون كان أعطاه ابنه على حكم الوصية فأمره برفق
 ذلك لأنه لا وصية لوارث ويحتمل أن يكون كان أعطاه ابنة على وجه المعاوضة كما كان يلزمه من
 النفقة عليه لئلا يتناول لمعط سائر ولده مثل ذلك لذلك الوجه ولا نفيه إنا نراه عليهم فلما أمره النبي
 صلى الله عليه وسلم أن يعمل بينهم رد ذلك البيع ورأى في رد السداد لابنه والله أعلم أي ذلك كان
 ويحتمل أن تكون هذه الحجة لم تنق عليه ما ينفع على نفسه ولا على ولده ولله بعد كانت غفلة نفقات
 تعلقت بتمتع بذلك العدل بينهم ه قال ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة
 زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت أن أبا بكر الصديق كان يحملها جادعشرين وسقا من ماله
 بالغابة فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنيتي ما من الناس أحد أحب إلى غنى بعدى منك ولا أعز علي
 فقرا بعدى منك وإني كنت تحتك جادعشرين وسقا فلو كنت جديته واحتيتي كان لك اليوم مال
 اليوم مال وارث وإنما أخوال وأختك فاقسموه على كتاب الله تعالى قالت عائشة فقلت
 يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته أنعم لي أساءة من الأخرى فقال أبو بكر ذو بطن بنت خاتمة
 أراها جارية ه ش قولها أن أبا بكر كان يحملها جادعشرين وسقا من ماله بالغابة بالحسب يقتضى
 أنه خصها بالصلة دون سائر أخواتها ورأى ذلك جائزا له وإن كان النبي صلى الله عليه وسلم قد قال لبشر
 في ما وهب لابنه النعمان كل ولدك تحتك مثل هذا قال لا قال أرجعه فيعتل أن يكون أبو بكر تأويل

ه مالك عن ابن شهاب
 عن عروة بن الزبير عن
 عائشة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم أنها
 قالت أن أبا بكر الصديق
 كان يحملها جادعشرين
 وسقا من ماله بالغابة فلما
 حضرته الوفاة قل والله
 يا بنيتي ما من الناس أحد
 أحب إلى غنى بعدى منك
 ولا أعز علي فقرا بعدى منك
 وإني كنت تحتك جاد
 عشرين وسقا فلو كنت
 جديته واحتيتي كان
 لك اليوم مال وارث وإنما
 أخوالها أختها فاقسموه على
 كتاب الله قالت عائشة
 فقلت يا أبت والله لو كان
 كذا وكذا لتركته أنعم لي
 أساءة من الأخرى فقال
 أبو بكر ذو بطن بنت
 خاتمة أراها جارية

في حديث النعمان بن بشير بعض الوجوه التي قد منها في تفسيره وإن تحمله لما شترضى الله عنها لم تكن على شيء من ذلك وإنما كان لفعل عائشة على سائر أخوتها وإنك قال لها ليس أحد أحب إلى غنى بعدى منك وفي المتن عن مالك في الرجل يكون له الولد غيره بعضهم فيه بأن يعطيه عطية من ماله دون غيره لا بأس بذلك

(فصل) وقوله من ماله بالغاثة الغاية موضع وذلك يقتضي صحة الهبة وإن لم يقرن بها قبض وإنما تنعقد الهبة والصدقة بقول الواهب قد وهبته لك وفي الصدقة فتمت بخت به عليك وقول الموهوب له أو المتصدق عليه قد قبلت وأن يؤخر القبض فيلزم وصير الواهب والمتصدق على التسليم خلافاً لابي حنيفة والشافعي في قولهما لا تنعقد الهبة إلا بالقبض والدليل على ذلك قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ومن جهة الستة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العائد في هبته كالسكاب يعود في قبته ودليلنا من جهة المعنى أنه عقدم العقود فلم يفتقر انعقاده إلى القبض كالبيع

(فصل) وقوله لما حضرته الوفاة قال يا بنية والله ما من الناس أحب إلى غنى بعدى منك بر بانه لما مرض مرضه الذي توفي منه وأحسن من أسباب الموت ما يتقن به الوفاة قال لها القول المتقدم على سبيل التأنيس لها والاعلام لها بأنه لا يمتنع من امتناع هبته لها عدم اشفاقه عليها ومحبته لها وإنما يمنعه من ذلك ما ذكره بعده هذا وقوله أحب غنى بعدى منك بمقتضى أن ير بد بقوله بعدى ممن يحلفه بعد الموت بمقتضى أن ير بد بقى حياته ويكون معنى بعدى غيري

(فصل) وقوله جادعشرين وسقاً من تمر قال عيسى بن دينار معناه جداد عشرين وسقاً من تمر تحمله إذا جدد وقال ثابت قوله جادعشرين وسقاً يعني أن ذلك يجدها ويصرم قال الأصمعي يقال هذه أرض جاد ما تؤسقى ير بدان ذلك يجدها فلي تفسير عيسى قوله جادعشرين وسقاً صفة للثمرة الموهوبة فتقدره وهما عشرين وسقاً مجلدة وعلى تفسير ثابت قوله جادعشرين وسقاً صفة للخل التي وهب ثمرة فانهاء وهما ثمرة تحمل يجدها عشرين وسقاً والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فلو كنت جددته واخترته لكان لك يقتضي أن الحياة والقبض شرط في تمام الهبة وأنها لما لم تجز ما وهب في هبته لم تتم الهبة فإن كانت هبة الثمرة على السكك فإن الحياة لا تكون فيها إلا بالسكك بعد الجدد ولذلك قال مالك لو كنت جددته واخترته وان كان وهباً ثمرة تحمل معينة فالجيزة فانه على ما يأتي ذكره بعدها أن شاء الله تعالى وقد اختلف قول مالك فيمن تصدق بشيء في هبته ثم مرض فقام المصلى يطلبه قال ابن الموازي في اختلاف فروى ابن القاسم عن مالك أن قبضه الآن لا يجوز وإن كان غير وارث واختره بأن بكر لم يعط ذلك عائشة لما مرض وقال أشهب يفتى له الآن بثمنها وإن صبح له بياقها ولا يرى قول من قال تجوز كلها من الثلث ولا قول من أبطل جميعها وجه قول ابن القاسم أن المرض يمنع الحياة لأنه من أسباب الموت يمنع الموت الحياة لا يتوذى إلى أبطل حق الورثة في تصدق الرجل بماله ويبقى بيده اذا توفي أخذ جميعه المتصدق عليه فنع ذلك ما أوجبه الله من الموارث فوجب أن يبطل ولما كان المرض من أسباب الموت وجب أن يمنع الحياة كما يمنع الموت وفي ذلك بيان أحدهما ما يكون حيازة والثاني ما يمنع الحياة فأما الحياة فلا تضلوان تكون الهبة حاضرة مع الموهوب له أو غائبة عنه فإن كانت حاضرة فلا تضلوان يكون مما لا ينقل ولا يحول كالارضين والاصول الثابتة أو يكون مما ينقل كالعرض والحيوان فإن كانت مما لا ينقل ولا يحول كالارضين فانه على ضربين أحدهما أن يكون من الارض التي لا يعمل فيها

والثاني أن تكون من أرض المزارعة والعمل فأما الضرب الأول فقد قال أصبغ في كتاب ابن حبيب
 الأشهاد فيها لا يعمل في حيازة فكذلك في الثاني الممل ووجه ذلك أنها عطية كمل فيها المقدر للزرم
 وليس في يد المعطي ولا في يدي غيره عن يده فلم تقتصر إلى مباشرة القبض كالأدين (مسئلة) وأما أن
 كانت من أرض الزرعة فلا يتناولون تكون الهبة في غير باب العمل أو في باب العمل فإن كانت في
 غير باب العمل أجزأ منها أن تكون محدودة وفي كتاب الهبة ويشبه تسليمها إليه وأنهم من ذلك أن
 يقبض البينة على حدودها ويشهد بذلك على قبضها قال ذلك مطرف وأصبغ من رواية ابن حبيب
 وقدر روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن تصدق على امرأته بزرعة في آخر أيام الحرث وأشهد
 على الحيازة ثم مات بعد ذلك بنحو شهر ولم يتحدث المرأة فيها حدثا ولا غيره إن كان لها عذر بين مثل أن
 يفتجأ موته قبل أن يكتبها عمل أو أوجنا من غير أو أحياء أو غرس أو إصلاح أو نحو ذلك فالمدقة ماضية
 ووجه ذلك أنه لا يمكن فيها غير هذا من الحيازة فأشبهت ما لا يصح من الأرض (فرع) وهذا إما
 يكون حيازة في مثل هذه الأرض إذا كانت حيازتها الختمية بها بموت الوارث أو مرضه من الموت
 فأما إن بقي الوهاب حتى يمضي وقت عملها فلم يعملها للهووبه ولا تعرض لعملها حتى مات الوهاب
 فإن الهبة تبطل رواه ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك أن ما لا ينقل ولا يحول فإن الحيازة له
 بالعمل فمذا أمكن بالحيازة في أرض العمل فيها في بابها فإذا أجازها أبان عملها وترك الموهووبه العمل
 فيها فقد ترك حيازتها (فرع) فإن تعرض الموهووبه للعمل فتمتع الوهاب لم تبطل ذلك
 الحيازة قاله أصبغ لأن الشيء يمكنه من الحيازة الترخص للعمل وقد وجد منه فإذا منع من العمل
 مانع من دخاله فمقتضى عمله أنه يجب أن يكون من الطلب والسعي في التحسين من العمل على حالة
 يعلم بها أنه غير نازك للعمل (فرع) فإن منعه من العمل ضعف فلا يتناول أن يكون ضعيفا عن
 البقر والآلة مع التحسين من أن يكرى أو يساقى أو يرفق غيره أو يكون مجز عن وجوه العمل كلها
 فإن كان لضعف في الآلة مع التحسين من العمل بالكراء أو الأكتراء أو المساقاة أو الأرفاق وأحياء
 الشجر فالمدقة تبطل بالموت وأما إن هجر عن العمارة بكل وجه وتعرض لها بوجه من الوجوه
 المذكورة فلم يصل إليها فإن المدقة ماضية والأشهاد يجرى في هذا الحوز ولو أقامت أعواما والمو هووب
 له يعرضها على هذه الوجوه فلا يصح الاجتهاد في ذلك فالحيازة بالأشهاد تامة روى معنى ذلك يحيى
 ابن يحيى عن ابن القاسم وقاله أصبغ وزاد ما لم ينتفع بها المتصدق (مسئلة) ولو وجبه فخلاصة
 مطلقة وفيها بمرقد أبر فأمرة الوهاب كالبيع وحوز الموهووبه قبض التخل والسقي في مال الوهاب
 وكذلك لو استثنى ثمرتها عشر سنين ولو كانت بيد الوهاب يسقطها العشر سنين فتدو بها بعد عشر
 سنين فإن مات قبل ذلك أو تخلفه دين بطلت الهبة من كتاب ابن المواز ووجه ذلك أن القبض شرط
 في تمام الهبة فإن مات قبل القبض بطلت الهبة وإن أسلم إليه التخل يصرها المعطي وتكون الثمرة
 للمعطي صح القبض وكملت الهبة والله أعلم (مسئلة) ومن وهب مائة بطون غنم أو مائة غنار
 المعطي الأمهات حتى تنزع فتلك حيازة تامة كالنخل مائة الثمرة قبل بدو الصلاح فيحوز الرقاب قاله
 ابن القاسم وكذلك صوف الغنم ولبنها قاله أصبغ وإن حازها المعطي فملكها نافذ ولدت بعد موت
 المعطي أو قبل ذلك وليس للوارث بينهما في دين الميت ولادخالها في الثمن حتى تنزع وقاله أشبه
 في الصوف واللبن والتمر قاله وأما الأجنة فلا تتم الحيازة فيها إلا بعد الولادة لأن العتق فيه لا يجوز قبل
 الولادة وقد تباع أمه قبل ذلك في الدين المستحدث بخلاف الثمرة والزرع فإن الثمر رهن ولا يرهن

الجنين وجهه قول ابن القاسم انه ما حدث في العين بنفسه من فكمكت العلية فيه يقبض الأصل
 كالسوف والفرقة ووجه قول أشهب ما احتج به ومعناه ان العلق أقوى من الهبة لانه مبني على
 السرية فاذا تم قبض العلق في الجنين قبل الولادة فيان لا تمحل فيه الهبة أولى وأخرى وفي المدونة
 عن ابن القاسم في الذي يهب للرجل ماله جار يمتع عشرين سنة ان ذلك جائز اذا قبض الجارية أو
 وضعت له على يد ماله كالتخل يهب ثمرتها (مسئلة) وأما هبة عمر التخل فتجوز قبل الأبلر وبعده
 ومعنى ذلك ان هبة الفرقة تجوز على كل حال من أحوال الفرقة بعد وجودها وقبله وكذلك الحيازة اذا
 أسلم الرقبة وفي المدونة عن مالك في الذي يهب ثمرة نخلة عشرين سنة ان ذلك جائز ان حاز الموهوب له
 التخل أو جعلت على يده من يحوزماله وفقال مالك في المدونة يجوز أن يهب الرجل ثمرة نخلة عشرين
 سنة اذا حاز الموهوب له التخل وحيزته ووجه ذلك ان قبض التخل أكثر مما يمكن من حيازتها
 وليس الواهب أن يمنع من تسليمها (فرع) فان كانت العلية على وجه العري لا يجاول المعري
 حملها ولا الاتخاذها ففقد روى ابن حبيب في العري لا يصح حيازتها الا باجتماع أمرين أن يطلع فيها
 ثمرة ويقبضها المعري فان عدم أحد الأمرين قبل موت المعري بطل الاعراء وقال أشهب تجوز
 الحيازة بوجود أحد الأمرين الا بأمرين أو تسليم العلية ومعنى ذلك ان المعري انما أعطى الثمرة على هذا
 الوجه عطاء مؤجلا يقتضي اخراج الأصل عن يده ولا قبض الثمرة الا بعد بدو الصلاح ولذلك كان
 العمل على المعري ولا يصير على تسليم الرقاب لتصح الحيازة لان عطيته لم تكن على هذا الوجه فان
 سلمها على قول ابن حبيب الى المعري صحت الحيازة بعد أن تظهر الثمرة لانهما تمتنع عن عطية قبل
 وجودها فاذا وجبت وتبرع بالتسليم صحت الحيازة وكملت العلية ويجوز على قول أشهب الأبلر لانه
 به تظهر الثمرة ودخوله وتوجه عندي حيازة خلافاً بين أشهب وابن حبيب في فصلين أحدهما
 ان عدم التأخير عند أشهب يمنع الحيازة وعند ابن حبيب لا يمنع ذلك الحيازة مع ظهور الطلع لانه عند
 نفس الثمرة وانما هذه حالة من أحوالها والوجه الثاني ان ابن حبيب يراه مع كون الثمرة على صفة يصح
 حيازتها ان يوجد قبضها القبض الأصل ولم يشترط ذلك أشهب غير انه قد احتج لصحة ذلك بان قال ان
 دخول المعطي وخروجه حيازة فراجع الأمر الى أن هنالك نوعاً من القبض به تكون الحيازة
 وظاهر قول ابن حبيب أيضاً انه لا تقتضي حيازة فيحصل أن يجزى في ذلك بما ذكره أشهب من
 الحيازة ويحصل أن لا ينفذ ذلك المعري الا قبض الثمرة مع الأصل في حيازة المعري والله أعلم
 (مسئلة) وان كانت الهبة من الدواب فلا تحالو الدار ان يكون الواهب يسكنها ولا يسكنها فان كانت بما
 يسكنها فلا تصح فيها حيازة الا بالخلاء الواهب لها اذا لم يكن فيها فضل عن سكنه قال مالك في العتية
 وان كانت الدار ذات منازل يسكن في بعضها حيزت كلها قال وذلك ان عبد الله بن عمرو بن عبد الصاحب
 الذي صلى الله عليه وسلم حيز دارين لها فسكنها حتى مات ولم يكن ذلك جلهما لحازها ما سكنها وما لم
 يسكنها قال ابن القاسم ولو كانت دورا فسكن واحدة منها ليست جلهما وهي تبع حازتها ما سكن وما
 لم يسكن سواء كان المحبس عليه صغيراً في حجره أو كبيراً حاز نفسه (مسئلة) ولو بقي فيها
 باكثر من أوارقان أو أعماراً أو أي وجه كان فان عيسى روى عن ابن القاسم في العتية ذلك يمنع حجة
 الحيازة لانه لا يصح فيها قبض ولا حيازة مع سكني الواهب لها الا أن تكون الواهبة وجهة الموهوب
 له فينادى على السكنى معها فيأمر ويؤمى عن ابن القاسم في العتية فان ذلك لا يمنع حجة الحيازة ولو
 كان الزوج الواهب للزوجة فينادى على السكنى معها في المنع ذلك حجة الحيازة لان سكنها على الزوج

دون الزوج فسكن الزوج مع بقاء الزوج ليس يملكها وإنما اليد الزوج في المسكن فلذلك صح أن يحوزها الزوج مع بقاء الزوج فيها ولم يصح أن يحوزها الزوج مع بقاء الزوج فيها ومثل هذا أن يحاق الواهب فيسكن عند الموهوب له في تلك الدار أو يضيفه الموهوب له فيمضي فيها ويموت فان ذلك لا يبطل الحيازة قلنا ابن المواز زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وإن كان ذلك بعد حيازة المعطى بيوم لأن هذا ليس بسكنى في الحقيقة (مسئلة) فان رجع اليها على وجه السكنى باكتراء أو أرقاق فان كان رجع اليها بعد المدة القريبة مما يرى أنه قصد إلى أن لا يفرجه منها فاتفق أصحابنا على إبطال الصدقة وأما بعد طول المدة فالنبي روى ابن المواز عن مالك وأصحابه أنه إذا استكبا بعد أن حازها المعطى الستة أشهر فان ذلك لا يبطل الهبة وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه إذا رجع اليها المعطى باكتراء أو أسكنها بعد حيازة المعطى المدة الطويلة ومات فيها فان الصدقة تبطل وجه القول الأول أن المعطى إذا كان مالكاً أمره وحاز لنفسه حيازة بينة تبتدئ فيها التهمة فقد صحت الهبة وكملت فلا يضرها ما حدث بعد ذلك من سكنى المعطى وجه قول ابن الماجشون أن رجوع الواهب فيها وبها كان عليه من السكنى وموته فيها على ذلك يبطل الحيازة أصل ذلك إذا كان الموهوب له صغيراً وأما أن كان الابن صغيراً فحاز عليه الأب وأغيره ثم رجع الأب اليها قبل أن يكبر أو يحوزون لأنفسهم سنة فهو باطله قال ابن المواز لا يمتنع في ذلك قول مالك وأصحابه وجه ذلك أن الكبير إذا حاز لنفسه بقدر على منع الأب الواهب من ذلك فلا يندرجوعه البار جوعاً في جنته والصغير لا يقدر على ذلك ولا يستحيازة الأب حيازة تامة لأنه قديراً الفساد فلذلك تبطل الهبة برجوع الأب اليها (مسئلة) فإما أن كان لا يسكنها الواهب لحكمهما حكم الأرضين غير أنها تختص بالعلق والغلق عليها فان فعل ذلك الحازنها فهو حازم الحيازة لها وقدر ويحصى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن صدق على رجل بدار فرفع مفتاحها إليه ورى منها أن تلك حيازة وإن لم يسكنها المعطى ولا أسكنها وإن لم يفعل ذلك فقد أجمع أصحابنا على أن حيازة الأب الواهب ابنه الصغير فيها بالأشهاد خاصة وذلك عندى ما يتعلق به من السكنى بالاكتراء أو الانتفاع الدائم بها ولو كانت مهملية غير مطلقه ولا ينتفع بها في كراء ولا غيره رأيت أن حكمهما حكم الأرض التي لم تزرع في بابان زراعتها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما الحيوان وكل ما ينقل ويحوز فان حيازة فيه بلان يقبضه المعطى ويخرج من يد المعطى وانتفاعه به فان كان ثوباً يمنع المعطى من بهه وانفرد المعطى بلبسه ومساكه وإن كان من المتاع الذي يستعمل والرفيق الذي يستعمل يقبضه أن يمنع المعطى من استعماله على وجه منفرد به ولو وهب أحدنا زوجين الآخر خادماً أو متاعاً من متاع البيت فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية والمواز يفتن صدق على أمره أنه يخلدهم وهي معه في البيت فتخذ منها بحال ما كانت فقلت جائز وقال ابن المواز عن ابن عبد الحكم وابن القاسم عن مالك وكذلك متاع البيت به أقول وقال أشهب في الكتابين إذا شهد لها هذه الخادمة فتكون عندها كما كانت في خدمتها فذهب إلى الضعف وما هو بالبين وكذلك لو وجته هي خادماً ومتاعاً في البيت فأقام ذلك على حاله بأدبها فهو ضعيف وجه رواية ابن القاسم أن المعطى يصح منه القبض للخادم والمتاع والحيازة لما كان له حظ من البيت ذلك المكان وتصرفه في الأيازم المعطى بخلاف الدار إن سكنت الزوجت فيها على الوجه الذي يلزم الزوج أسكنها عليه وجه رواية أشهب أن الهبة على الصورة التي كانت عليها قبل العطية فلا يصح فيها حيازة الانتغيرها عما كانت عليه بالنقل إلى ما ينفرد به المعطى

نخرجها عن الملعطى (فرع) وهذا في استعمال غالباً على الوجه من الاستخدام والاستعمال
وأما ما يستعمل منفرداً كالعبدي خارج ففي العتية من مباع ابن القاسم من مالك في امرأة تفلت ابناً
لها صغيراً عيها وله مال فلم يضره الأب ولا الولد حتى ماتت الأم أن ذلك يختلف فاما للسلام الذي هو
للخارج فإن ذلك ليس يجوز للمسي وأما للسلام الذي انما هو للخدمة فيخدمه ويتخلف معه ويقوم في
حوائجها فانه حوز وكذلك لو غل أبوه للسلام وهو مع أبيه لكان اختلافاً معه وخدمته حوزاً قال
مالك في العتية وإن خدم الأب مع السلام إلى أن مات الأب فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
فحين تصدق على أم ولده بخادم وابنه مما يكون معها في البيت فلا شهادة في كل ذلك حوز وأما
العبدي خارج والدار تسكن والشجر وما هو بأثر عنهما فلا بد أن يحوز به فيما أخرجه من العبد
ويخرج السيد من الدار ويحوي الثمن ويحوزها وأما العروض في القبض والباس والعارية
ويحوزها حوزها والأفلاحي لها وقال أصبح الشاهد حوز وإن كان ذلك في يدها وإن لم تعرف
الباس والأعارية (فرع) وأما ما هو بالنبه الصغير في العتية عن أصبح أن تصدق عليه بمقر
نوعه وعبيد خالط البقر وأعقل البقر واستخدم العبد امرأته أخفياً أو امرأته حوزها للضيف
ومرأة الابن ومرة لها فذلك جائز ويكون حيازته وصدة تامة

(فصل) وهذا إذا كانت الهبة خاضعة بيده والمعطى حاضر فإن كان المعطى والمعطى غائبين أو
أحدهما غائباً فلا ينعوان تكون الهبة بيد المعطى أو في يد غيره فإن كانت في يده وكان المعطى
والمعطى غائبين عن الهبة ففي العتية من مباع ابن القاسم فمن تصدق على ابنه بالخمر بدار ببلدة
أخرى فلم يقبضها حتى مات الابن أن كان صغيراً فذلك جائز له وإن كان كبيراً فذلك باطل وإن لم يفرط
في الخروج وكذلك الأجنبي رواداً من المواضع مالك وقال أشهب إن أشهد ولم يفرط في القبض
ولصله بها لم يخرج أو وكل فلم يخرج حتى مات الأب فهي جائزة وإن فرط فذلك باطل ورواها أيضاً
ابن القاسم عن مالك وجه القول الأول أن المعطى قبل القبض أن يبطل الهبة كالحاضر ووجه
القول الثاني أن الهبة تخرج بطرفها من الإيجاب والقبول ولم يوجد تغير بطرفها في قبضها يبطل
حكمها فوجب أن تصح كالأشياء المعطى إلى المعطى (فرع) فإذا قلنا إنها تصح مع الاجتهاد
وتبطل بالتفريط فبعض الأمر فقد قال ابن الماجشون وابن كنانة إنها على التفريط حتى ثبت
الاجتهاد ووجه ذلك أن عدم القبض يقتضي إبطال العطية وصورة المسئلة صورة ترك القبض
فلا يبعد بعن ذلك إلا أن يبين الاجتهاد الذي يخرج عن مقتضاه وظاهره أن ما يقوم مقام القبض
(مسألة) وإن كان المعطى غائباً فقدر روى في العتية أبوزيد عن ابن القاسم فمن تصدق على ابنه
الكبير الغائب بمسألة أو دار فأتى الأب قبل الحيازة فذلك باطل وكذلك لو كان قريب الغيبة فأتى
الأب قبل القبض ونحوه وروى عيسى عن ابن القاسم وروى أشهب عن مالك في العتية فلا رابة
فحين تصدق في سفره على امرأته وابنته وليست معه بعد فأتى السيد قبل أن يقدم والعبد بخمسة مائة
إن أشهد على الانفاذ من يعرف المرأة والأبنة فذلك نافذ وإن أشهد هكتماً من لا يعرفها فلا أدري
ما هذا وجه القول الأول ما قد سناه من أن موت الواهب قبل القبض يبطل الهبة أصل ذلك الحاضر
وقوى ذلك عدم القبول ووجه الرواية الثانية أن الأشهاد نافذة أكثر ما يمكن أن يأتي به من
حيازة الهبة (فرع) ومثل ذلك ما شتر به الرجل في الحج من الهدايا ويحمله معها أو يبعثه من
صله أو هدية إلى غائب فبوت المعطى أو المعطى قبل وصول ذلك فانه إن أشهد بذلك فهي للمعطى

وان لم يشهد بذلك في المدونة من مات منها رجعت الى الورقة المعطى وفي كتاب ابن حبيب من مات
منها رجعت الى ورقة الميت فغني ما في كتاب ابن حبيب أنه ان مات المعطى بطلت الهبة فخرجت
الى الورقة وتوان مات المعطى حصة الهبة فكانت لورثته وما في المدونة فقد قال أشهب في كتاب ابن
المواز مثله مفسرا ان من مات منهما فلاحق فيها للمعطى ومعنى ذلك ان عدم القبول يفسد الهبة
وان كان المهدى حيا (فرع) فاذا قلنا ان الاشهاد يقوم مقام الحياة فقد قال أشهب عن مالك لا
يكفي في ذلك أن يذكر ذلك للعدول حين الشراء أو غيرهم حتى يشهدهم والذي يميز بين الاشهاد
قال محمد ذلك انه اذا قال اشهدوا على فهذا اشهاد تام وقال ابن عبد الحكم عن ابن القاسم انه ان قال
لرسولين ادعما ذلك الى فلان فاني وهبتك فمضى شهادة وان لم يذكر فاني وهبتك فليس بشيء وروى
ابن القاسم وأشهب عن مالك ان ذلك لا يتم وان شهدا بذلك حتى يكون قد أشهدهما على ذلك اشهادا
أو يصل ذلك الى المعطى في حياة المعطى وجه القول الاول انه اذا سمعنا من يفتي بتبطلها فان
ذلك يقوم مقام الاشهاد بها في الاتيان بأكثرهما يمكن من تبطلها فقولوه اني قد وهبتاها مع امر
الحاملين يا صالحا الى المعطى يقوم مقام الاشهاد بها ووجه القول الثاني أنه لا يميز الا التصديق
الاشهاد به لان ذلك أكثر ما يمكن أن يفعل في أمرها فانما اذا أخبر بذلك العدول حين الشراء أو
بعد ذلك ولم يتعد الاشهاد فان وصلت اليه في حياة المعطى فهي له وأما بعد موته فلا يكون ذلك
حيازة لانه لم يوجد التصديق ذلك من المعطى ولا قبضت في حياته (مسألة) وان كانت الهبة
تسري بالمعطى فحيازة المعطى بالطلب لها أقوى وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فبين
تصدق بعبد الأبق على رجل فطلبه المعطى واجتهد فلم يجده الا بعد موت المعطى قال هو فاقبله لانه
لم يكن ذلك بيد المعطى فالاشهاد فيه وطلب المعطى له حوز كالدين (مسألة) ومن كان له عند
رجل وديعة فقال اشهدوا اني قد تصدقت بها على فلان ولم يأمره بقبضها ثم مات المتصدق قبل
القبض فان علم الذي هو عنده فتلك حيازة وان لم يعلم بطلت الصدقة لانه اذا علم صار حازرا للمعطى
فلودفنها بعد ذلك الى المعطى ضمنها رواه معنون عن ابن القاسم في العتبية وروى عيسى عن ابن
القاسم فبين تصدق على رجل بمائة دينار وكتب الى وكيله يدفعها اليه فاعطاه الوكيل خسين ومات
المعطى قبل أن يقبض الخسين الباقية لاشيئه غير ما قبض لان وكيله بمنزلة رواه ابن حبيب عن
مطرف وأصبغ والفرق بين الوكيل والمودع ان الوكيل مأمور بالدفع فهو فيه نائب عن المعطى
والمودع ليس بمأمر بذلك وانما هو مأمر بحفظ الوديعة فاذا علم أنها قد صارت للمعطى صار
حافظا لها وصارت يده يده قال ابن المواز في الوديعة اذا جع بينهما وأشهدت همتا قال وكذلك لو قال له
المعطى دعها لي بملك ومعنى ذلك كله ان تعود يد المودع للمعطى فيكون قابضه وحافظا للمعطى
بأمره فتصح بذلك الحيازة (مسألة) ومن أعطى رجلا غلة كرمه سنين أو أسكنه داره ثم تصدق
بالرقبة على ابنه الصغير قال سحنون في العتبية ذلك جائز والصدقة للابن وان لم يشهد بأنه جعل
للسكن الحيازة لابنه ولو أشهد بذلك لسكان حسنا قال وأحب الى أن لو كان ذلك في فور واحد
لان أصحابنا اختلفوا فيها وهو جائز وان لم يكن في فور واحد وهذا قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ
من رواية ابن حبيب عنهم وروى عن ابن الماجشون انه ان كان ذلك في فور واحد فهو حيازة لمن
أعطى الرقبة وان كان أسكن ثم أعطى الرقبة فان رجعت الرقبة والمعطى حتى فو للمعطى وان مات
المعطى أو أفلس أو مرض قبل أن يرجع الرقبة فلائى للمعطى قال وكذلك من أخدم رجلا عبدا ثم

بذل رقبته لا تخبر وجه القول الاول ان يدالسا كن ليست ييدا المعطى فجاز ان يجوز للمعطى كما لو كان الاسكان والعطية في فور واحد ووجه القول الثاني ان الساكن لما انفردت عطيته وتقدمت وحاز لنفسه لم يكن حازا لغيره كالمعطى (مسئلة) ومن وهب ماعنا المعطى بعارية أو ودعة أو اجارة فقول المعطى قبلت حيازة وان كانت الهبة بغير ذلك البلد. وأما اذا كان ذلك بغير المعطى بأحد ههما الوجه فقلت قال أشهب في كتاب ابن المواز ذلك نافذا شاهد وقال ابن القاسم انما ذلك اذا كانت بيد رجل يحسن ربه حياته أو عارية فيصور للمعطى وان مات المعطى وأما في الاجارة والرهن فلا يكون حوزا الا ان يشترط أن الاجارة له مع الرقبة فيصور ذلك قال محمد وقول ابن القاسم أصوب ووجه القول الاول ان المستأجر قبض لنفسه فلا يمنع ذلك صحة الحيازة للمعطى كالمعار ووجه القول الثاني ان المعطى يأخذ عوض المنافع في الاجارة فصارت يد المستأجر يده وذلك يمنع صحة الحيازة (مسئلة) ولو وهب ماعنا يدا ماعنا لم يكن حيازة القاصب له حيازة رواءه محمد بن ابن القاسم ورواه ابن حبيب عن أشهب وقال أشهب ذلك قبض وحيازة للمعطى قال محمد وهو أحسن لان القاصب ضامن فهو كدبر عليه يجوز بالشاهد وبقول ابن القاسم ان يد القاصب يده مائة للمعطى فلم تصح بها الحيازة كيد المعطى ووجه قول أشهب ما احتج به ومعناه انها ليست بيد المعطى واذا استوت يد المعطى والمعطى صحة حيازة المعطى كالارض المبوذة والدين (مسئلة) ولو وهبته دينا لك على غريمك غائب فدفعت اليه ذلك الحق وان لم يكن له ذكر حق فأشهدت وقبل المعطى جاز لان الدين بهكذا يقبض لانه ليس بشئ معين قاله ابن القاسم ورواه ابن وهب عن مالك وقال أشهب لان الغريم لم يحضر لم يكن الحوز عليه بأكثر من هذا ولو قال لأرضي لم يكن له ذلك (مسئلة) ولو وهب المستودع ماعنه فقبل قبضت حتى مات الواهب قال ابن القاسم القياس أن تبطل وقال أشهب بل هي حيازة جازة الا أن يقول لا قبل قال محمد وهو أحسن وذلك لان العطية بيد المعطى فتأخر القول لا يمنع صحته قال وذلك بمنزلة من وهبته هبة فلم يقبل قبضت وقبضها لينظر رأيه مات المعطى فبني ما ضيقان رضيا وله ردها بمنزلة من يمتن بهتلى رجل فاشهد فمصل اليه حتى مات المعطى فله أن يقبلها فتكون من رأس المال فله ردها ووجه ما قاله ابن القاسم ان الهبة يمنع صحته عدم القبض فبان يمنع صحته عدم القول أولى وأحرى

(فصل) ومعنى القبض ان يقبض المعطى العطية وتصور في يده وان كان ذلك بغير علم المعطى ولا اذنه فان المعطى قبل أن يعلم ورضي فذلك حوز عند ابن المواز قال لانه لو منع قضي عليه بذلك ووجه ذلك ان القبض حوز للمعطى ليس للمعطى منعه منه فصح بغير اذنه كما لو امتنع من ذلك ففقدى به عليه (فرع) ولو مات المعطى وعليه دين فقام غريمه فجاز له والمعطى غائب فقبضت بيده حتى مات المعطى فذلك حيازة تامة حازها بسلطان أو بغيره رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصحب (مسئلة) وهل تصح الحيازة بغير أمر المعطى روى ابن حبيب عن مطرف فممن تصدق على ابنته وهي ذات زوج بمسكن فنحن فيه الراجح طعاما حتى مات الابن ان ذلك حيازة لا تمنع أن الابن انما سلم ذلك اليه لم يزل يده قال أشهب لا يكون ذلك حيازة لها الا أن توكله ورواه ابن القاسم ووجه القول الاول ما قدمناه أن الهبة لم تنبثق بيد الواهب بل هي على حاله يتساوى فيها المعطى والمعطى فلم يمنع صحة الحيازة كالدين ووجه قول أشهب انها هبة لم يقبضها المعطى ولا من ينوب عنه فلم تتم حيازتها كما لو كانت بيد المعطى وهذا الأصل قد أوجب الاختلاف بين أصحابنا في عدة مسائل والله

أعلم (مسئلة) ومن تصدق بدارتم أنكر ذلك فغاصه المعطى وأثبت بينه وبينكم له ما فلم يقبضها حتى مات المعطى فقدر روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ليس الحكم يجوز كالأخذ المعطى ومات قبل أن يقبضها المعطى وقال أصبغ ومطرف هو حوز كالأوقاف البائع بطلب سلمته في التفليس وتقوم بينة في موت المفلس قبل الحكم أنه يقضى له بها وجه القول الأول ما احتج به ابن حبيب من أن المفلس لا يقبل إقراره بخصمه وأما بينة المعطى فأنها بينت إقرار المعطى ووجه قول مطرف أن منع المعطى العطيعة مع طلب المعطى لها ليس بآثبات من إنفاذه لها فيموت قبل أن تصل إلى المعطى وذلك لا يمنع الحيازة فنعما إياها عذر يصح معه الحيازة وقد وجد من المعطى القبول والطالب الذي يقوم مقام القبض والذي يثبت له المأذون لم يوجد منه قبول ولا طلب وقد قضى بحيازته لعدم المسافة في مسئلته الأولى وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم إذا وقف الإمام العطيعة حتى ينظر في حجبها فإنه يقضى له بها كما لو قام في الفس في سلمته فلم يقض له بها حتى مات المفلس فقد قال مالك البائع أحق بها وقال أشهب أما إذا دخل القاضى بين الواهب وبينها حتى لا يجوز حكمه فيها يقضى بما ثبت عندها كما كان يقضى في حياته وأما إن لم يكن الواهب منع منها المعطى فلم يطلها فهي باطل (مسئلة) ولو باع المعطى الهبة فلم يقبضها المشتري حتى مات المعطى قال مطرف وابن الماجشون البيع حيازة رواه ابن وهب عن مالك وقال أصبغ ليس البيع بحيازة ولا غير ذلك إلا العتق ووجه وجهه قول الجمهور أن البيع انتراج عن الملك فأغنى عن الحيازة كالعتق ووجه قول أصبغ أن العتق مبني على التغليب والسراية ويؤثر في غير ملكه وذلك إذا أعتق حصه من عبد فإنه يعتق عليه سائر وليس كذلك البيع فإنه لا يدرى إلى غير ملكه فلم ينز عن الحيازة (مسئلة) ولو وهب المعطى ثم مات المعطى فقدر روى ابن وهب عن مالك أن الهبة حوز وبه قال مطرف وقال ابن القاسم وابن الماجشون أن الهبة لا تكون حيازة لأنها محتاجة إلى حيازة وجه القول الأول أن خروج العطيعة عن الملك حيازة كالبيع ووجه القول الثاني أنها لا تستغنى عن الحيازة في نفسها فلم ينز عنها غيرها من الهبات (فرع) فإذا قلنا بقول مالك فقتل أشهب إذا وهب المعطى لآخر مات المعطى قبل أن يحوز فهو له إذا وجد بعد موت السيد أو الواهب الأول وإذا قلنا بقول ابن القاسم فلم يقبضه الآخر حتى مات الواهب الأول فلا تملك له

(باب فيما يمنع الحيازة ويبطل العطيعة)

وهو أن يموت الواهب قبل أن يوجد ما ذكرناه من الحيازة أو يفلس أو يمرض مرض موته فإذا مرض توقف عن إنفاذ الهبة فإن مات من مرضه قضى له بإبطالها وإن صح كان حكمه حكم من لم يمرض في حصه عطية وإبطالها ولذلك قال أبو بكر رضى الله عنه وقد بلغ من مرضه مبلغين الموت من فلو كنت جدتيه واحتزته كان ذلك وانما هو اليوم مال وارث (فرع) إذا ثبت ذلك فهذا الحكم لله الواحد يبطل جميعها أو يصح جميعها فن تصدق على ولده الصغير ولده الكبير أو أجنبي فلم يقبض الأجنبي حتى مات الواهب فقدر روى ابن القاسم عن مالك تبطل حصه الصغار وحصه الكبار قال ابن القاسم لا يعرف إنفاذ الحسب للصغار إلا بحيازة الكبار وروى ابن نافع وعلى بن زياد عن مالك نصيب الصغير جائز ويبطل نصيب الكبير بخلاف الحسب فإنه يبطل الجميع وجه رواية ابن القاسم أن الخلاف في هذه المسئلة مبني على الخلاف في حصة الجزء المشاع ويحتمل أيضا أن يكون معنى ذلك أن هذه عطية فإذا بطل بعضها لدم الحيازة بطل جميعها كالخمس ووجه

الرواية الثانية في الفرق بين الصدقة والمهبة والحس ان الصدقة للجماعة مفتضاها القصة فجاز ان يبطل بعضها ويصح بعضها والحس ينافي القصة لان الرقبة تابعة على ملك المحس وانما تقسم الغلة فاذا بطل بعض الحس لعدم الحيازة يبطل جميعه (مسئلة) واما ذهاب العقل في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم في امرأة تصدقت بمسكاً وبناتير في صحتها فلم يحضرها حتى ذهب عقلها انها باطلة كالموت والتفليس ولعله يريد بذلك أن تكون موقوفة فان برئت من ذلك فبقي على صدقتها وان اصل ذلك بموتها بطلت الصدقة بموتها وقدير وى هذا اللفظ وانما يريدون بمعنى الحيازة وكذلك وى عنه أصبغ في العتية انه اذا مرض المتصدق قبل الحوز فقد بطلت وانما يريد بذلك أن تبطل مرضه بالموت ولو صح من مرضه لكان على صدقته (مسئلة) واما المفلس فاذا حجر عليه قبل حيازة العطية بطلت قال أصبغ في العتية ان كانت قيمة العبد أكثر من الدين ان يبيع جميعه وان يبيع منه بقدر الدين قصر بعضه عن مبلغ الدين للتبعض ببيع جميعه فيقضى منه الدين ويعطى ما بقي للمتصدق ولا شيء فيه للمتصدق عليه لان الفرماء لما استحقوه من يده فبيع لهم في دينهم بطلت الصدقة كالمواسعة مستحق (مسئلة) وهذا حكم عدم الحيازة فأما اذا حاز العبد وقد كان تدين ديناً بسيط بماله قبل العطية فان ذلك يمنع العطية قبضت أو لم تقبض لانه ليس له أن يعطى مال غيره واما ان ادان بعد العطية وقبل الحيازة فقدر وى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الدين أولى وتبطل الصدقة والمهبة قال أصبغ الصدقة أولى من الدين المستحب بعدها وان لم يقبض وانما يرى في ذلك يوم الصدقة لا يوم الحيازة وانما يرى في ذلك مطرف وابن الماجشون يوم الحيازة لا يوم العطية (فرع) فاذا قلنا بمراجعة الصدقة فقد قال أصبغ اذا تقدم له الدين وقدر ان له وفاة يوم الصدقة أو لم يدر الدين قبل الصدقة وبعد ما قال الصدقة المقبوضة أولى وان كان الأب حازها لولده الصغار حتى يعرف خلاف ذلك ينزله ما واستغل ما صدق به عليهم ولم يدر استغل لنفسه أو لم يعلم فان الصدقة ما مضت حتى يعلم انه انما كان يستغلها لنفسه دونهم وقال ابن القاسم من رواية أبي زيد يعني في الصدقة المقبوضة عنه لا يدرى الدين قبلها أو بعدها الصدقة أولى حتى يعلم ان الدين كان قبل الصدقة ولو كان الأب حاز لانه الصغير لكان الدين أولى حتى يعلم ان الصدقة قبله ونحوه لابن القاسم في المدونة (مسئلة) ومن تصدق بشئ أو وهب فلم يحضره حتى جاءه فروى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهبان البيع أولى وتبطل الصدقة قال ابن المواز اضطرب فيها قول ابن القاسم فروى عنه أبو زيد يدرى البيع بأخذ المعطى صدقته وكذلك المهبة وفي المدونة لابن القاسم عن مالك اذا علم المتصدق عليه بالصدقة فليبيع مر دو مادام المتصدق حياً فان مات المتصدق للمتصدق عليه وان لم يعلم المتصدق عليه بالصدقة فليبيع مر دو مادام المتصدق حياً فان مات المتصدق قبل أن يعلم فلا شيء له والبيع ماض وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن البيع أقوى لأن عقده حيازة يضمن به المبيع وان لم يقبض وجه القول الثاني ان كلا المقدين يقتضى التملك فكان أسبقهما أولى كالبيعين (فرع) فان قلنا ان البيع يبطل فقدر وى ابن المواز عن ابن القاسم انما ذلك اذا كان العطاء لمعين يقضى له به فان كان لغير معين مثل أن يجعل داره في سبيل الله ثم يبيعها لم أنسخ البيع لانه لا يقضى عليه بها وان قلنا ان البيع ينفذ فقد قال أشهب تبطل الصدقة ولا شيء للمعطي من الثمن وقال ابن عبد الحكم الثمن البائع لا شك فيه وروى ابن حبيب عن مطرف ان كان المعطى حاضر افترق حين علم بالبيع فلا سبيل له الى ردده لثمن على المعطى فان مات المعطى

قبل أن يأخذ منه الثمن فلائتي عليه فأما القول الأول فيجنى على مانص عليه أشهب من إن الصدقة تبطل وأن البيع الحادث قد منع من الحياة وأما القول الثاني فيجنى على إن الصدقة صحيحة فإن قام المعطى على اثر ذلك ولم يقر بإبطال البيع لكون العطية ملكا له وإن ترك ذلك كان كمن يبيع ملكه وهو عام فلم يتركه إلا لأنه لما كان أصله الهبة والعطية ولم يتقدم فيه حيازة فإن قبضه قبل فوات الحياة بموت المعطى كلفت العطية والإبطلت ولذلك قال مطرف أنه لو كان المعطى غائبا تقدم في حياة المعطى كان غيبا بين رد البيع أو أخذ الثمن وقضى روى ابن حبيب والمعنى مثل ذلك عن ابن القاسم (مسئلة) ولو أعطاه الواهب لرجل آخر قبل أن يقبضها الأول فإن حازها الثاني فقضى روى ابن المواز عن ابن القاسم الأول أولى ويتزع من الثاني قال ابن المواز ليس هذا بشئ والحال أولى وهو قول المغيرة في المدونة وجه القول الأول أن المالك الأول أحق به ووجه القول الثاني أن الهبة الثانية لما قويت بالمسايعة صارت كالبيع حتى قسم البيع على الهبة لزمه مثل ذلك في الهبة الثانية إذا قارنتها الحياة وإذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال أصبح في الغيبة أن كان المتصدق عليه علم بالصدقة فلائتي له وإن كان لم يعلم أو علم ولم يقرط وندم المتصدق ففاجأه بأن تصدق بها على غيره فالأول أحق بها إن أدركها قائمة وإن فانت كان له قبضها على المتصدق بها وإن فانت (مسئلة) وإن كانت الهبة عبدا أو أمة فأعتقه الواهب قبل القبض أو استولد الأمة فقد قال ابن القاسم ينفذ العتق والاستيلاء ولائتي للمتصدق عليه وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب رد العتق وإذا حلت منه الأمة فعليه القيمة وجه القول الأول ما بينى عليه العتق من التغليب والمراية ووجه قول ابن وهب إن الهبة تنقض التحليل فلا يصح فيها عتق المملك كالبيع وعليه في الأمة القيمة كشبه عدم القبض (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم وكتب الواهب العبد أو دبره أو أعتقه إلى أجل ففسد قال أصبح لارثتي من ذلك ولائتي للمعطى في خدمة المبر ولا كتابة المكتوب ولا رقبته وإن عجز قال أصبح عن ابن القاسم ولو قتلها رجل فالقيمة للوهاب له ومعنى ذلك أن قتل القاتل له ليس بمعنى الرجوع في الهبة وأما العتق وما كان في معناه فانه رجوع في الهبة وبطل لها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وإن كان المعطى رهن العطية قبل القبض ففسد قال ابن القاسم فحين حبس على أبنته ثم رهنه فانت يبطل الرهن ونبت الحبس ووجه ذلك ما تقدم (فرع) وهذا كله فيما أحسنه الواهب في الهبة قبل القبض فأما ما أحسنه في الهبة لابنه الصغير في حجره فثبتت في يده ثم باعها فقضى روى عيسى عن ابن القاسم في رجل تصدق بثلق غنم معصنة على ابنه الصغير وثلثة صدقة في سبيل الله فقبضت في يده زمانا ثم عدا عليها فباعها ثم مات والأب صغير إن صدقة الأب ثابتة بأخذها من ماله ولائتي للسيد لأن حظه لم يخرج من يده حتى مات

(فصل) وقوله وإنما هو اليوم مال وارث يريد أن حق الوارث قد تعلق به فبمعنى ذلك الحياة كما يمنع الحياة تعلق حق الغرماء بمال المفسد ويحتمل أن يكون أبو بكر قاله لما تبين الوفاة ويحتمل أن يكون قاله وتوفيها وذلك بمنع الحياة ما أفتى على وجه التوقيف فيها لأنها مترتبة بمن حاز في ذلك الوقت فإن صح صحبت أفتاها الحياة

(فصل) قال وإنما هو أحوالك وأعتاك هكذا ورد هذا الحديث وإن ورثته من ذكر وقنوته مع ذلك وجه ما بينت عيسى وجه بنت خارجة وترك أباهما بقاعة معن بن عامر ومات بعد في خلافة عمر بن الخطاب إلا أنه روى أنه رد صدقة على ولده في بكر ولعله قد كان وعده بذلك قبل وفاته

ويتمثل أن يريدنا ما نرى بالبينة أنت وأخوالك وأختاك يريد أن الذين يشاركونك في هذه العطية أنهم أخوتك على معنى التسليط لها معاصرا إلى غيرهما من ذلك بان من يصير اليهم ذلك بمن يسرك غنام فقال لو كان كذا وكذا لتركته ويحتمل أن تريد لتركته إذا لم أستمعه ويحتمل أن تريد لتركته وان كان لي من ذكرته من أحببه الفتي والخير من يشفق عليه

(فصل) وقولها وأتمهاهي أسماء في الأخرى لما لم تعلم لنفسها اختا غير أسماء فقال لها ذو بطن بنت خالرجة يريد أن حله يوجد ويقال إن اسمها حبيبة بنت خالرجة بن زيد بن أبي زهير بن مالك الخالرجي يستفيد منها جارية قال ابن مزين قال بعض فقهاءنا وذلك لأبو بكر وأول فيها ذلك وهذا لا يمنع فولدت بنت خالرجة بنتا مبيت أم كلثوم والله أعلم من مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يملكون أبناءهم

أبناءهم فعلاهم بمسكونها فان مات ابن أحدهم قال مالي يدي لم أعطه أحدا وان مات هو قال هو لا يني قد كنت أعطته إياه من فعل بحلة فجزها الذي فعلها حتى يكون ان مات لورثته فهي بالغة ش قوله ما بال رجال يملكون أبناءهم فعلاهم بمسكونها الحديث يقتضي أن يخرج العطية من يد الأب الناحل هو الواجب أو الأفضل فان كان الابن بالغا مالكا لأمر نفسه حكمه حكم الأجنبي على ما تقدم وإن كان صغيرا فان من العطايا ما لا يصح إلا بإخراج الأب العطية من يده إلى من يجوزها له ومنها ما يصح حيازته مع بقائها بيد الأب الآن أو إخراجها من يد الأب إلى يد غيره أفضل وأبين في حصة الحيازة فاذنبت ذلك فان العطايا على ضربين منها ما لا يتعين كالدينار والدرهم ومنها ما يتعين كالحيوان والعروض والثياب فأما الدينار والدرهم فانها ان بقيت بيد الواهب صغيرا عتقت عليها يتصرف فيها الابن الصغير فقدر وى عيسى عن ابن القاسم أنه ان مات الأب وهي على ذلك فالعطية بالغة وكذلك لو سدد عليه بمشرة دينارين من دنانير معينة في العتية من مال لا يجوز وإن طبع عليها حتى يدفعها إلى غيره ويجز جهان ملكه وذلك أنها غير مبيعة ولا متعينة بالشارة إليها ولا يصح أن يعرف أعيانها إذا أفردت من غيرها ولم يختلف أعيانها في ذلك إذا وجهه عشرة دنانير من دنانيره (فرع) وأما إذا عتقت عليها وأمسكها عنده فقدر وى عن مالك أنها تبطل إذا دأب

المواز وان ختم عليها الشهود والأب وبه أخذ ابن القاسم والمصريون وروى عنه أن العطية ماضية وبه أخذ مسطرف وابن الماجشون والمدنيون قال مسطرف إذا عتقت عليها بمشرة الشهود وان لم يصحتم عليها الشهود ووجه القول الأول أنها ممتنعين بالمقد فلا يصح فيها حيازته مع بقائها بيد المولى كالتى لم يصحتم عليها ووجه القول الثاني أنها متعين بالمقد فإذا تميزت بالتمتع عليها عتقت الحيازة فيها (فرع) فأما إذا وجهه دنانير فوضعها على يد رجل يجوز له أن يفتل للرجل سفر ومات فقضى الأب فبأن فقدر وى عيسى عن ابن القاسم أنها ماضية لأنها حازت مدة فلا يبالى قبضها الأب بعد ذلك أو لم يقبضها كالدينار يتصدق بها على ولده فيصير له ما عتقت وفي كتاب محمد بن مالك فين تصدق على ابنه الصغير بمائة دينار وجعلها له على يد غيره ثم تسلفها فبأن تلك باطل بخلق مال وهبه دينار فبعضه الأب فنفاه عنه المصلحة أن قول ابن القاسم فيها يخالف لقول مالك لأنه علل أمضاء المبتعائها بحزمت وشبه ذلك بالدار تحاز سنة ثم رجع الواهب إلى سكنها فالتظاهر أن الواهب لو تسلفها بعد ان حازت عنه فنفت المبتع عنها أنه انما يصح على القبض في مسئلة السفر وان ذلك أن كان لعذر السكنى جاز ولم يذكر انتفاع الأب بها بعد القبض وذكر في مسئلة الدين قبض الأب للدين ولم يذكر تسلفه

مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يملكون أبناءهم فعلاهم بمسكونها فان مات ابن أحدهم قال مالي يدي لم أعطه أحدا وان مات هو قال هو لا يني قد كنت أعطته إياه من فعل بحلة فجزها الذي فعلها حتى يكون ان مات لورثته فهي بالغة

ولا انتفاع به إلا أنه لما شبه السفر بمن حيزت عنه النار سنة اقتضى ذلك أن انتفاعه بها بعد أن حيزت عنه لا تبطل بالحياة واقضى ذلك على مذهبه ما كان قبض الأب لها بعد حيز الأجنبي لا تبطل الحياة أو ما غلب عليها انتفاع الأب بها وسلقه إليها والله أعلم وأحكم وجه قول ابن القاسم ما خرج به من أن الحياة قد وجبت فيها فلا يضر مما حدث بعد ذلك كالموت وهبه دينه على رجل قبضه الأب ومات وهو يسده وقد تغافل على محته ووجه القول الثاني أن حيزه الأب لابنه الصغير فيها ضعف وكذلك الغائب عنقوا ما يخص حيزه النائب عنه بل إن الغيبتين يقبضه وإن كانت الغابتين فإذا استرجعها الأب من يده وصرفها في منفعة تبطل الهبة ولو تسلفها من الكبير بعد أن تم حيزها لم تبطل الهبة وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فدين نصدق أو حبس على صغار ولد فجعل من يجوز لم فعاز ذلك الأب ثم مات الأب فوجبت عنه فان ذلك يبطل قال مطرف إلا أن يشهد الأب أنه رد حيزها إليه قال ابن الماجشون لا نفعه ذلك إلا أن يكون حدث في من كان يجوزها عنه فإنه يجوز ذلك إذا أشهد وقاله أصبح وقول مطرف هو موافق لقول ابن القاسم أنه يشترط الأشهاد في أن قبضه الحفظ للأب وقول ابن الماجشون كذلك إلا أنه يشترط الأشهاد ضرورة الإخلال من الحاضر بسفوه وتنقض أقوالهم على أن حيزه الأجنبي تأثيراً في حيزه الحياة والله أعلم (مسئلة) وأما الخطة والشعر وما بكل أو وزن فقد روى القاضي أبو محمد في معونه من قبض لابنه الصغير ما في يده وحاز له من نفسه جاز إذا كان شيئاً معيناً ولا يجوز فيها لا يعرف بعينه من الذهب والفضة والطعام وسائر المكبل والغوز وإن الآن يصنع يدغير من وشهد عليه فإن أسكنها يسهل تمسح وقال أبو حنيفة يصح قبضه وإن كان ما لا يعرف بعينه ووجه ذلك أن الأب قبضت الذهب والورق أو تلبس بغير سببه ولا يمكن أن يعرف عينه فلا يعلم أن كان ما وجدهو الشيء كان وهباً وغيره (فرع) إذا ثبت ذلك فسدال الشيخ أبو بكر يجوز أن يجوزها الأب إذا وضعها في شيء وختم عليها وأشهد عليها أنها حينئذ تتميز ويمكن الأشهاد عليها ويكون كالعيدو الثوب وما يميزه عنه وهذا على قول المدنيين في حيزه الدنانير والدرهم ظاهر وأما على قول المصري فيحتمل أن يقول مثل ذلك في كل بكيل أو موزون أو معدود ويحتمل أن يفرق بينهما بأن الدنانير لا تبين بالعقد وهذا متفق على أنها تبين بالعقد والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير بدار فغير يخرج منها حتى يلبسها ثم مات قبل أن يقبضها المشتري فقد روى ابن حبيب عن أصبح الصدقة جائزة والنكاح للولد لأنها أمانات في دار المشتري وسواها يلبس الولد أو جعل ذلك حتى يشهد البيعة بلبسها لنفسه استرجاعها فيها فإن عثر على ذلك في حياته رد البيع ورجعت الدار للولد وإن لم يمت على ذلك حتى مات الأب بطلت الصدقة ونفذ البيع وسواها مات فيها أو قبضها المشتري أو ما لو خرج منها بعد الصدقة ثم يلبسها فسدالها لنفسه استرجاعها أو على غير ذلك فالبيع مردود للولاءات الأب ولم يمت ورجع المشتري بالثمن في تركه الأب لا شيء على الابن وإن لم يترك الأب شيئاً وذلك يقتضي أن الولد يمكن سائر كنفها وأشهد على احتيازها لابنه ثم يلبسها باسم الاسترجاع أنه بمنزلة الذي يباع بعد أن أخلاها من سكنه وقد قال ابن القاسم في العتية فمن تصدق على ابنه الصغير بمائة وسكر لها غلات فليعلم أنه كان يكرهها بالابن باسمه أو باسم نفسه فذلك للابن وكذلك لو أكرها ولم يتركها كرت بالابن وإن لم يخرج ذلك إلى أحد غيره يجوز له لابنه وقاله مالك وأكره قول من يقول لا يجوز ذلك إذا ثبت الكراهية باسم نفسه وعابه وكرهه كراهية شديدة وقاله حنابلة في سنة المسلمين (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير

بثلاثة ثمانية غنم ولم يمنحنا فن مالك في ذلك روايتان في الموازية والعناية عن مالك ان لم يسم الغنم
أو يصغر ما عايرف بأعيانها وأهل البادية يسمون الابل والغنم كلهم أهل مصر اخيل لم يميز ذلك
وبه قال ابن القاسم ومطرف وفي كتاب ابن المواز وابن حبيب قال أصبح وقد كان يقول اذا ذكر
عذمن غنم أخيله وتر ذلك شركة فهو جائز ثم رجع عن ذلك في العتيق وهو ما عاير به قال ابن حبيب
وهذا اخذ ابن وهب وابن عبد الحكم وابن الماجشون والمغيرة وابن دينار واستثنى ابن الماجشون
العين والمسكن والملبوس فانه يبطل به اذا لبسه أو سكنه وجه القول الأول انه اذا لم يسمها فانه لا يصح
حيازها لان ابنه لانه انما يتصرف لنفسه فيها فلا يصح قبضه لولده كالحزن المشاع ولو بقي بيد الزاهر لم يصح
الحياز فيه ووجه القول الثاني ان القبض والتسليم يصح والفرق بين العطيّة والزهر انه يصحوز الأب
لابنه الصغير العطيّة ولا يجوز أن يصحوز له ما وهبه إياه (مثلة) ومن تصدق على ابنه الصغير أو
وهه نصف غنم أو نصف عبده أو داره مشاعاً قال القاضي أبو محمد في رواية ابن ابي عمير احداهما الجواز
والأخرى الابطال ومعنى ذلك ان من تصدق بجزء من ذلك وترك باقيها لنفسه أو جعل الباقي للسبيل
فحاز ذلك الأب حتى مات في كتاب محمد والعناية ما كان للابن فهو لا يفسد يبطل ما كان للسبيل
رواه أصبح عن ابن القاسم ورواه أشهب في الموازية عن مالك وقال أصبح رأى أن يبطل كله في
المستثنى جميعاً ولا يثنى للابن ولا للسبيل وجه القول الأول ان قبضه لابنه الجزء المشاع يصح كيصح في
المعين المفرد المتميز ويبطل ما لابن السبيل لانه لا يجوز لهم وجه القول الثاني ان قبضه الجزء المشاع
لابنه وقبضه لأوراجع اليه لا يصح لانه لا يتميز ما قبضه لابنه مما بقاه على ملكه كالأوراجع عذمن جلة
دراهم فانه لا يكون اشهاد به بالحياز لانه لا يميزه وقد رأيت معناه للقاضي أبي محمد والله أعلم وأحكم
(مثلة) ولا يجوز أن يصحوز الصغير والسفيه ما وهبه الأب أو الوصي أو السلطان أو من يليه فاما غير
هؤلاء من أم وأخ وأجد وأخوهم فلا يصحوز له ما وهبه يتيا كان أو ذا أب رواه أشهب عن مالك وبه قال
ابن القاسم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون حوز الأم على اليتيم الصغير حيازت قبا
وبعت له أو وهبه لأجنبي وكذلك من ولي صبا على وجه الحبس من الأجنبي أو من قرب فبالحياز له
جائز فبأوجه له هو أو غيره وان كانوا انما ابتدوا ولايته من يوم الصدقة فذلك باطل وقاله ابن نافع
وأصبح وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب فحين تصدق على يتيمة له أو صغير في حجره هل يصحوز له
فقال لا يصحوز له الا الأب أو الوصي الأب أو الأم وان لم تكن وصية والجداد كالأب في عدهم والجدات
كالأم اذا كان في حجر آخر من هؤلاء وأما غيرهم فلا يصحوز له الا أن يبرأ منهم الى رجل يليه وجه
قول ابن القاسم أن غير الأب لا يلي المال بنفسه ولا تقدم من يليه بنفسه فلم يصح حيازته كان الم
وجه قول ابن الماجشون ان هذا اقتدعت له ولا ينفذ فقصت حيازته له وليس كل أحد يوصي
على ولده أو لكل أحد يستطيع ان يصل خبره الى السلطان فليبه أو يولي عليه فمن كان وليه غيره فعلى
وجه الحبسة أو القرابة في حكم الوصي ووجه قول ابن وهب أن كل من له عليه ولادة يجوز أن يليه
ويصحوز له كالأب الا ان بعضهم مقدم على بعض لقوة سبه (فرع) اذا قلنا ان الوصي يصحوز على يتيمة
ما أعطاه فقد قال أبو عبد الله بن الطرار انما ذلك اذا كان مفردا للنظر فان شاركه غيره لم يميز له ذلك
وليفرجه الى شريكه أو الى غيره قال وقبل ان حيازته ثامة

(باب في الذين يحاز عليهم)

والذي يحاز عليه هو الصغير والبكر البالغة والسفيه واسم اليتيم ينطلق على جميعهم وقد نص عليه

شيوخنا وقاله أبو عبد الله بن العطار وقد بسط القول في فقه كتاب الميراج فاما الصغير فان
 حدا الصغير يذكر في الجنائيات ان شاء الله تعالى ولم يختلف في الصغير انه اذا بلغ لم يدفع اليه الله حتى
 يؤمن رشده قاله محمد خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما يدفع اليه الله بنفس البلوغ والدليل
 على ذلك قول الله تعالى وابتلوا النسا حتى اذا بلغوا النكاح فان آمنتم منهم رشدا فادفعوا اليهم
 أموالهم فجعل تعالى إبتناس الرشد شرطاً في دفع المال اليهم بعد البلوغ ومن جهة المعنى ان الصغير انما
 يتخاف عليه افساد المال وتأثير الرشد في حفظ المال اكثراً وتأثير البلوغ فاذا روي البلوغ فيان
 رأي الرشد أولى وأحرى (مسئلة) وأما البكر البالغة فحكمها حكم الصغير في الحجر مالم تنفس
 فان عنست في كتاب ابن المواز عن مالك في البكر يجوز لها أبوها وان عنست وقال أيضاً الآن
 تكون عنست ورضيت وجه القول الاول انها بكر ذات أب فزعمها جرحه كالتى لم تنفس ووجه
 الرواية الثانية انها بالغة رشيدة خيرة بمصالحها فالزوال عنها الحجر كالتيب (فرع) اذا ثبت ذلك فقد
 قال ابن عبد الحكم في الموازية يجوز لها ما لم تبلغ التنيس الكثير فاذا بلغت الحسب والستين
 فهذا يجوز لنفسها ولا شيء لها الا أن يجوز لنفسها وهي كالتى تلى لها ولا يزوجهأ أبوها الا رضاه فان
 زوجها بتغير رضاها لم أنفسحه وروى ابن القاسم عن مالك يجوز حيازة عليها وان رضى حالها
 وجاوزت الثلاثين قال ابن القاسم مالم تنفس جدا فتبلغ الستين ويجوزها فلهذه ان لم تجز لنفسها فلا
 شيء لها وقم الاتفاق على التنيس الكثير وهو بلوغ الحسب والستين وانما وقع الاختلاف بينهم
 في ظاهر الأمر في التنيس الاول بس الثلاثين وبما زاد عليها الزيادة القريبة لان هذه لم تبرز بعد
 البروز التام وقال في المدونة ابن القاسم اذا عنست في بيت والدها لم يكن له أن يردها ولا يعتقها ولم
 يحد وقال عن مالك لا يجوز فعلها وقال في المدونة أشهب عن مالك التي بلغت أربعين سنة
 وخسين سنة اذا رضى حالها جاز فعلها قال محمد وذلك عندنا في التي لأب لها ولا وصى ولا وصى من
 السلطان فلا يسلم من الاختلاف بالتصديق الا التي بلغت الستين لانها نهاية التنيس وابتداء
 الشيوخ والله أعلم (مسئلة) وأما السفيرة فهو الذي لا يعرفه يحفظ الله ووجاه صلاحه
 وهل رأي في ذلك أن يكون معسوق في دينه أم لا قال أشهب لا ينظر الى صفه في دينه اذا كان
 لا يصدع في ماله وبه قال ابن القاسم وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في المولى عليه
 لا يدفع اليه الله حتى يحكم له بالرشق في الحال والمآل ولهذا عندنا في إزالة الحجر عنه وأما في رده الى
 الحجر فلا رأي فيه فسقه ومروق قول المدنيين من أهملنا وقول الحسن البصري وجه قول أشهبان
 الصلاح في الدين معنى لا رأي في الحجر عليه فلم يراع في حفظه كقوله القرآن ووجه قول ابن
 الماجشون ان الصلاح في الدين أولى بالاعتبار وبعدم اصلاحه لال (مسئلة) وأما أم الولد ففي
 العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في أم الولد تنسق عليها سيدها حال في الحيازة حال
 الحررة قال أبو عبد الله بن العطار ويجوز السيد لأم ولد ما جرحه عليها في كتاب الحسب والصدقة
 من المدونة ان الرجل يجوز عطية لمن يلى أمره ويجوز عليه قضاءه بريدان قضاء السيد يجوز على

أم الولد في ما لها فكانت ممن يجوز عليها

(فصل) وقوله فان مات ابن أحمم قال ما يبنى لم أعط احبار يردانه يمنع منه ورثة الابن وان مات
 هو قال جولا يبنى قد كنت أعطيته اياه فوعظ عمر وهبى عن مثل هذا وأعلم انه لا يصل لنا فعله وانما اذا
 أعطى ابنه عطية ثم مات لم يجعل له أن ينفرد بها وقول خنالمالى وور بما جرح الاعطاء وأخفى وثيقة

العطية ولا يجزى أيضا أن يعطيه عطاء لم يتلّه له ثم يدرك الموت الأب فيعبر به عن بعض ورثته ويقول قد كتبت وصية لابني وهو لم يتل تلك الوصية ثم قال رضي الله عنه من تحمل تحلة فلم يجزها الذي جعلها حتى تكون لو رثته فهي باطل وظاهر هذا اللفظ يقتضي أن كان المصون كبيرا يجوز لنفسه وأما لصغير فقد بينا أنه قد يجوز له غيره وقد يجوز للكبير غيره على ما قد سنا ذكره وأما أن أراد بذلك عمر ابن الخطاب أن يجوز لنفسه أو يجوز له من يقوم مقامه في ذلك بنوكيل أو وجه سائق في الشرع والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من العطية ﴾

ص قال يعجبني معمت الكلب يقول الأمر عندنا فمن أعطى أحد عطية لا يريد ثوابها فاشهد عليها فانتهت إلى الذي أعطى بالأن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أعطى بها قال وإن أراد المعطي أمسا كها بعد أن أشهد عليها فليس ذلك إذا قام عليه بها صاحبها أخذها ش وهذا كما قال أن من أعطى عطية فلا يريد بها الثواب ولا العوض وأما يتلها للمعطي دون عوض وأشهد عليها فانها بالاشهاد تثبت للمعطي فليس للمعطي الرجوع فيها لأن الحبنة تترك بالقول خلافا لأبي حنيفة والثاقبي في قولهما أن الصدقة والحبنة عقد جائز وأما تترك بالقبض والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والدليل على ما نقوله من جهة السنن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العائد في صدقة كالكلب يعود في قيئه ودليلنا من جهة القياس أن هذا عقد فلم يقتض أن يفسد المقود عليه كسائر العقود (مسئلة) إذا ثبت ذلك فانه على ضربين ضرب لا يقضى به وضرب يقضى به فاما ما لا يقضى به فا كان من صدقة أو هبة أو حبس على وجه التحين على معينين أو غير معينين اتفق أصحابنا ابن القاسم وأشباهه وغيرهم على أنه لا يقضى عليه بذلك ولكن يجوز به ووجه ذلك أنه لم يقصد به البر وإنما قصد اللجاج وتحقيق ما نازع فيه فيمضى به ولا يقضى به عليه ومثله روى ابن المواز عن ابن القاسم فعين قال لا امرأته كل جارية أن أسر رها عليك فهي صدقة عليك وإن وثقت جارية في هذه فهي صدقة عليك فتسر رها لثاني عليه قال محمد بن زيد لا يقضى عليه بها وأما ما كان من ذلك بغير بين فانه يجبر على إخراجها وحكي محمد عن أشبه لا يجوز على إخراجها إلا إذا كانت الصدقة على معين بل خصوصه لا للساكنين ووجه قول ابن القاسم أن هذه صدقة على وجه البر فوجب أن يقضى عليها إخراجها كالأحباس ووجه قول أشبه ما احتج به من أنه إذا كانوا غير معينين لم يستحق أحد المطالبة بما يقضى له ص قال مالك ومن أعطى عطية ثم نكل الذي أعطاه فاجأ الذي أعطى بها شاهد يشهد له أنه أعطاه ذلك عرضا كان ذلك أذها أو ورقا أو حيوانا أحلف الذي أعطى مع شهادة شاهد فأن أي الذي أعطى أن يحلف حلف المعطي وإن أي أن يحلف أيضا أدنى إلى المعطي ما ادعى عليه إذا كان له شاهد واحد فلان لم يكن له شاهد فلا شيء له من أعطى عطية ثم نكل المعطي يريد أن نكر ذلك فشهد للمعطي شاهد واحد على ما أذاعه من أن المعطي أعطاه ما أشار اليه من عرض أو حيوان أو ذهب أو ورق مثل أن يكون الذهب والورق مائة مئة كالحلى والتبر ويحتمل أن يكون دينار أو درهم على قول من يقول لا يشعن بعقد فكان ما أشار اليه من ذلك يبيد المعطي حكمه حكم ما في ذمته مثل أن يقول للرجل أشهد أن فلان في مائة دينار صدقة فتقدر وإن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن ذلك لازم له وأما الرجل

﴿ ما لا يجوز من العطية ﴾

قال يعجبني معمت مالكا

يقول الأمر عندنا فعين

أعطى أحد عطية لا

يريد ثوابها فاشهد عليها

فانها انتهت إلى الذي أعطى بالأن

أن يموت المعطي قبل أن

يقبضها الذي أعطى بها قال

وارث أراد المعطي

أمسا كها بعد أن أشهد

عليها فليس ذلك إذا قام

عليه بها صاحبها أخذها

قال مالك ومن أعطى

عطية ثم نكل الذي

أعطاه فاجأ الذي أعطى

بشاهد يشهد له أنه أعطاه

ذلك عرضا كان أو

ذهبا أو ورقا أو حيوانا

أحلف الذي أعطى مع

شهادة شاهد فأن أي

الذي أعطى أن يحلف

حلف المعطي وإن أي أن

يحلف أيضا أدنى إلى المعطي

ما ادعى عليه إذا كان له

شاهد واحد فلان لم يكن له

شاهد فلا شيء له

يسأل الرجل السلف أو الهبة فيقول أنا أسلفك وأنا أهبك في العتية والمواز يعن مالك أن ذلك غير لازم له ووجه ذلك أنه موعد لغير سبب (مسئلة) وأما إذا كان السلف والمعد لغير سبب يتسبب به ولا حاجة يذكرها فإن كانت العدة من رجل بسبب يتسبب به مثل أن يقول أر بذالحج أو السفر أو نكاحاً أو شراً سلعاً أو هدم دارى وبنائها فيقول له الرجل أفل ذلك وأنا أسلفك في العتية لمحتون أن هذه العدة لازمة لمن وعدنا بقضى عليها لانهما لازمة بالقول كالنظره بالدين تأزم بالقول سواء قال أنتظر أو أنتظرتك وكذلك في هذا سواء قال أسلفك أو أسلفتك سواء ذكر أجلاً للسلف أو لم يذكره فإن ذكر الأجل لزمه وإن لم يذكره لزمه من الأجل بقدر ما يرى أن مثله في غناه وقوته على السلف يسلف مثل التسلف في غناه وقوته على الاداء يرى الأمران في ذلك وعنه أنه يرى مع ذلك قدر الدين (مسئلة) ولو كان ما استسلف أو استعار بسبب لا يقضى إلى التسبب بشئ ولكن السلف لما جاز ذكرها مثل أن يقول له أن غرماً في يازموني بدين فأسلفني أقضهم أو يقول أعزني دابته أن كرها غدا إلى موضع كذا وبذكر حاجته فيعده على ذلك في العتية لأصبح يازمه بذلك بالقول بسبب حاجته أو لم يتسبب لها الآن يترك حاجته فيسقط عن الواعد حكم عدته وبالقة التوفيق

(فصل) وقوله ويحلف المعطى مع شاهد معني على ما تقدم من الحكماء بين مع الشاهد فإن أرى المعطى أن يحلف لقد أعطاه شاهد شاهد حلف المعطى أنه ما أعطاه شيئاً من ذلك فإن أرى أن يحلف حكم المعطى بهادون بين لنسكول المعطى بعد الدين عليه وكذلك كل من نسكول عن بين ردت عليه فانه يقضى عليه كمن ادعى قبل زيدا ما لا فله يحلف في يورده بين على المدي فنسكول فانه يقضى عليه بطلان دعواه

(فصل) وقوله فإن لم يكن له شاهد فلا شيء له نظاره ليست له بين ولا غرماً على من ادعى عليه الهبة وذلك أن الهبة على قسمين أحدهما أن تكون الهبة معينة والثاني أن تكون في ذمة المدي أما ما لم يكن في ذمة المدي فالظاهر من المنهج أنه لا بين على المدي عليه بمجرد الدعوى ووجه ذلك ضعف سبب المدي لأن في دعوى الحقوق اللازمة اتفاق لا يجب التمين إلا بسبب يقوى الدعوى فكان ضعف الهبة لاختلاف الناس في لزومها وحاجتها عند مالك إلى الحيابة وقال الشيخ أبو القاسم في تفرعه على المدي عليه الهبة التمين فإن حلف برى وإن نكل المدي عليه الهبة أخذ منه ذلك (مسئلة) وأما ما كان في ذمة مدي الصدقة مثل أن يكون لعمرو دين قبل زيدا فيطلب منه فيقول زيدا فدع وبتتية فالظاهر أنه لا يحكم لعمرو على زيدا بذلك الدين إلا بعد أن يحلف ما هو به ووجه ذلك أن المعطى برى بذات الحق ما عند مدي الدعوى فمما يرى ذمته لم يحكم له إلا بعد عينته على إبطال تلك الدعوى كالوادي القضاء ويحتمل عندي قسمتان أخري أن كانت الهبة بغير يد الموهوب فلا بين على الواهب وإن كانت بيد الموهوب لم يكن الواهب انتزاعها منه إلا بعد عينته إنما وهب سواء كانت الهبة عرضاً أو عيناً يصح هذا التقسيم إن من استسقى عرضاً يبذل رجل وزعم أنه اشتراه أنه لا يأخذ منه حتى يحلف أنه ما باع ولا وهب والله أعلم وأحكم قال مالك من أعطى عطية لا يريد ثوابها مات المعطى فورثته بمنزلة وإن مات المعطى قبل أن يقبض المعطى عطيته فلا شيء له وذلك أنه أعطى عطاه لم يقبضه فإن أراد المعطى أن يمسكها وقد أشهد عليها حين أعطائها فليس ذلك إذا قام صاحبها أخذها ش قوله من أعطى عطية لا يريد ثوابها مات المعطى فورثته بمنزلة بر يد

• قال مالك من أعطى عطية لا يريد ثوابها مات المعطى فورثته بمنزلة وإن مات المعطى قبل أن يقبض المعطى عطيته فلا شيء له وذلك أنه أعطى عطاه لم يقبضه فإن أراد المعطى أن يمسكها وقد أشهد عليها حين أعطائها فليس ذلك إذا قام صاحبها أخذها

ان هذا حكم هذه الهبة وان كانت لغير ثواب لان حكم هبة الثواب يخالف حكم هذه الهبة وهذا يدل على ان مالكاً كان يقول بدليل الخطاب فأخبر ان موت المعطي لا يبطل الهبة وهو الصحيح لان القبض الذي يبطل الهبة عنده لا يفوت بموت المعطي فورتيه يقومون مقامه لهم من القيام بطلبها وامضاء ما كان له وانما يبطل بموت المعطي قبل القبض لان تمام الهبة بالقبض قد فُتت وقتئذ تقدم الكلام في باقي الباب

﴿ القضاء في الهبة ﴾

ص مالك عن داود بن الحسين عن أبي غطفان بن طريف المري أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلته رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أرادها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها **ش** قوله من وهب هبة لصلته رحم أو على وجه صدقة يريد ان يقصد بها القرية فإنه لا يرجع فيها يريد أنها لا زمة له ليس له الرجوع فيها سواء قبضت أم لم تقبض وقد تقدم ذكره ومن وهب هبة يرى أنه أرادها الثواب وليست على وجه القرية وأما هي على وجه المعاوضة فإذا لم يرض منها كان له ارتجاعها كالسلمة بعرضها للبيع فإذا لم يرض منها لم يلزمه اخراجها وقوله يرى أنه أرادها الثواب يحتمل وجهين أحدهما أن يكون الواهب من ظاهر هبته قصد الثواب بأن يهب للثواب ويعتقده ولسه يعلم به غير الموهوب فإن اشترط الثواب فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يجوز ذلك وهو كبايع السلمة بقبضها ولكن ان وهب وسكت عن ذكر الثواب ثم قام بطلب الثواب فهو الذي جافه يقول عمر رضي الله عنه قال أصبغ ذلك جاز في الوجهين قال الشيخ أبو محمد هو قول ابن القاسم في المنوعة وهو لا يوليه وإن لم يشترط الثواب فقد عرفت أنه المقصود والمعروف كالشرط وفي هذا خمسة أبواب • الباب الأول فيها يجوز هبة للثواب وما لا يجوز وما يكون عوضاً في هبة الثواب • الباب الثاني فمن يجعل هبته على الثواب من غير شرط • الباب الثالث في مقتضى الهبة من القزم أو الجواز • الباب الرابع في بقوت هبة للثواب • الباب الخامس في حكم وجود العيب بها

﴿ القضاء في الهبة ﴾
ص مالك عن داود بن الحسين عن أبي غطفان ابن طريف المري أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلته رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أرادها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها

(الباب الأول فيها يجوز هبة للثواب وما لا يجوز وما يكون عوضاً في هبة الثواب)
اعلم ان ما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته للثواب كالعبد الآبى والجلل الشارد والجنين في بطن أمه وما لم يبد صلاحه من نحو أوجب رواه ابن المواز عن مالك وجه ذلك أنه عقد معاوضة فلا يجوز عقده بالعبد الآبى كالبيع (مستله) وأما التاتير والديرام فروى ابن المواز عن ابن القاسم لا يصلح أن يوهب للثواب فإن شرط في ذلك ثواب فبى هبة من دودة وهو المشهور عن مالك وروى ابن المواز عن ابن القاسم أنه ان اشترطه فيكون ذلك عرضاً أو طعاماً ومثله في المنوعة قال ابن المواز ولا يعجبنا ذلك وهي غير جائزة وليد المثل فيها وكذلك الفضة والذهب غير المسكوك وقاله أشهب وجه القول الأول ما حجه به ابن المواز من أن القيمة إنما تكون بالعين فإذا كانت الهبة عيناً فأنما تكون قيمتها من أصناف العروض ثبتت في الثمن غير موصوفة ولا موجهة وذلك بمنع حصة البيع وما كان في معناه وأضافاته ليس في أعيانها غرض ولا فيها مقصد غير التصرف فيها في البيع والشراء أو ما عابه الثواب فيها يتاحف به الواهب مما يكون فيه غرض للوهوبه فيثبت عليه بمثل قيمته أو أكثر وجه القول الثاني أن كل ما يصح بيعه يصح أن يوهب للثواب كالعروض (فرع) فإذا قلنا أنه

يجوز ذلك في الدنانير والدرام وهو الأظهر من المنذهب فلا يجوز ذلك في السبائك وروى
عيسى عن ابن القاسم وكذلك السفاج والنقار والخطي المكسور ووجه ذلك أنه ذهب وأفضة
لا غرض في هبته غير مبلغ فلا يوجب للثواب وإن وهب فهو مردود كالدينار والدرام (فرع)
وأما الهبة الخطي المصوغ للثواب فأجاز مالك في المدونة والموازية قال ابن المواز لا يجوز هذا بحال
وجه القول الأول أن هذا مما يجوز بيعه وفي عينه غرض مقصود فجاز أن يوجب للثواب كسائر
العروض ووجه قول محمد أن هذه معاوضة ذهب ببعضه لا ابتزاز فبإقضاء أو شراء عرض غير معين
ولا مؤجل فلم يجز ذلك كالبيع

(الباب الثاني فيمن يحمل هبته على الثواب من غير شرط)

الواهب إذا وهب وشرط الثواب فلا خلاف في أن هبته محمولة على الثواب اقتضى ذلك الجواز أو
المنع وأما أن يوجب من غير شرط ثم ادعى أنه قصد الثواب وطلبه فإن كانت هبته من جنس ما لا يوجب
لِلثواب كالدينار والدرام فدعواه غير صحيح وقوله مردود ولائيه من العوض وإن كان المواز
عن مالك وروى ابن القاسم وأشهب لا يقبل دعواه أنه وهب للثواب وقدر روى ابن المواز من
وهب فعلاً وشعرافيه الثواب وأما الذي لا ثواب فيه منه مثل ألفا كربة أو الرطب يهدي للقادم قاله
مالك وإن قام بطلب منه ثواباً لم ينعقد قاله أشهب وابن القاسم ووجه ذلك أن الدينار لا غرض في
أعنيها وإنما يوجب للثواب ما يكون الغرض في عينه كالقمح والتسعين والعروض والحيوان
والنقار وأما ألفا كربة فغير المعادة بطلب الثواب على ما يوجب منها للقادم ومثله وما جرت العادة
بان يوجب على سبيل التآلف فكانت محمولة على غالب المعنات إلا أن يشترط غير ذلك فيها وقال
أبو عبد الله محمد بن العطار وكذلك ما يهبه للفقير القاصد من سفره من الصف كالتمر وشبهه
(فرع) فإن كان قبضات فلائيه من الهبة ولا العوض وإن كان لم يفت فروى ابن المواز عن
ابن القاسم وأشهب لا عوض له ولا له أخذه وإن لم يفت روى الشيخ أبو محمد عن أبي بكر أن بعض
أصحابنا يرى له أخذه إن لم يفت وجه القول الأول أن هبته محمولة على غير العوض فلاس له أخذ
هبة قد قبضت منه وجه القول الثاني أنها لم تفت واحتمل وقوله وتقوم بملكه ويده حلف وردت إليه
والله أعلم وأحكم (مسئلة) وما جرت عادة الناس ببلدنا من إهداء الناس بعضهم إلى بعض الكباش
وغيرها عند النكاح هذا قال الشيخ أبو عبد الله بن العطار إن ذلك على الثواب وكذلك رأيت القضاة
في بلدنا قال أبو عبد الله لأن ضياف المديين والمهدي اليهم على ذلك يريد أنه المعروف قال وذلك
كالشرط فقصي للهدى بجملة الكباش حين قبضها المهدي إليه إن كانت بمجمل الوزن فإن كانت
معاوية الوزن قضى بوزنها وإن كان المهدي إليه بهت إلى المهدي قدر ما من لحم مطبوخ أو أكل
عنده في العرس حوسب به من قيمة هبته ولو كان هذا في بلد لا يعرف فيه هذا لم يقض فيه بثواب
وهذا الذي قاله عندي فيمنظر (مسئلة) ومن وهبه ولم يذكر ثواباً ثم ادعاه فإنه ينظر إلى
ناحية المعطى والمعطى فإن وهب غنى لفقير دابة أو كساة ثوباً أو أعطاه ماري أنه أراد به صلته فلائيه
له وإن وهب فقير لغيره فإنه الثواب وإن كان المواز وقال أشهب في فقير وهب غنى أو فقير الثواب
على الغنى وهبته غنى أو فقير ووجه ذلك أن الفقير لا يطلب منه استقرار العوض والهبة للثواب
مقتضاها المسكرات وإن تعوض المعطى أمثال ما صار إليه وهذا المعنى معدوم في الفقير وموجود
في الغنى قال الشيخ أبو القاسم ومن وهب هبة مطلقاً فادعى أنه وهبها للثواب عمل على المعرف وفيه

فان كان مثل الواهب يطلب الثواب على هبته فالقول قوله مع عينه وان كان مثله لا يطلب الثواب على هبته فالقول قول الموهوب له مع عينه فان أشكل ذلك واحتمل الأمرين فالقول قول الواهب مع عينه (مسئلة) ولا ثواب للنبي سلطان فيا وهب واه ابن الموازي عن أشهب لانه ليس بما يعرف ان ذا السلطان يطلب استقرار ثوابه وانما يطلب غيره منه وأما ما به أحد للسلطان فقد قال الشيخ أبو اسحاق لا ثواب فيه والظاهر عندي من المذهب انه على الثواب وجه قول أبي اسحاق انه من أهدى اليه بما يقصد للتقرب منه فلي ذلك يحمل هبته مع الاطلاق ووجه القول الثاني ان عطية وهبته مقصودة بعوض وبغير عوض وهي من جملة ما يرغب التقرب اليه بسببها (مسئلة) قال الشيخ أبو اسحق ومأهدي الى الفقير فلي غير الثواب ومأهدي هو فلي الثواب والظاهر عندي انه أراد الثواب وأما الثاني فجب ان يكون حكمه في ذلك حكم سائر الاغنياء (مسئلة) ولا ثواب على سيد فبا أهاده اليه مولاه ووجه ذلك ان الظاهر انه انما يهدي اليه شكر الانعام عليه بالعق (مسئلة) وأما هبة نذير الرحم فليست على الثواب قال ابن القاسم في المدونة الان يرى الناس انه وجه للثواب مثل ان يطلب الموهوب له ما يستحسنه عند الواهب فبه اياه استقرار للعوض فلما محمول على الثواب ومعنى ذلك ان ما لم يبين وجه الثواب فهو على غير الثواب ووجه ذلك ان هبته محمولة على صلة لكل هبتها وجه غير الثواب في الاغلب فهي محمولة عليه (مسئلة) وهبة أحدنا زوجين الآخر روى ابن الموازي انها لقب الثواب قل في المدونة الا ان يرى انما أراد الثواب ومعناه ما تقدم وذكر القاضى أبو محمد في معونه ان في الهبة المطلق وايتين احداهما تقتضي الثواب والثانية لا تقتضي الثواب وجه ال راية الاولى ان المالكين معينان وان المعوضة مطلوبة بينهما ووجه ال راية الثانية ان العرف جار بان كل واحد منهما يقترب الى الآخر بالهبة ويحب التقرب اليه وقد ذكر في كتاب الدور والارضين من المدونة فعين تزوج امرأة تسكن في بيت بكرة فساكنها حتى انقضت المدة انه لا تثنى على الزوج من السكراء الا ان تسكن المرأة فينت له بذلك وأعلمت بالسكراء وقالت ان شئت فآده وان شئت فاخرج وذلك بمنزلة ان تزوجها وهي ساكنة في دارها ثم طلبت كراهها فلا كراهها وقال غيره عليه كراهها مثلها الا ان يكون أكثر مما كرت به واختلاف ابن القاسم والفريسي على الخلاف الذي ذكره القاضى أبو محمد في هذا الاصل في كتاب العدة من المدونة في المعتدة تعتد في مسكن بكرة فطلبت السكراء بعد تمام العدة أن لها ذلك ان كان موسرا حين السكنى وقال بعض شيوخنا الا ندرسين ان المستثنين مختلفتان وقال القاضي أبو الويليرجه الله تعالى ومعنى ذلك عندي ان المعتدة سكنت في وقت لا يظن به الصلة وقد بسط القول في هاتين المسئلتين في شرح المدونة والله اعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا انها تقتضي الثواب مع الاطلاق في العتية من راية عيسى عن ابن القاسم انها ان ادعت انها شرطت عليه الثواب تخلف على ذلك وتبرأ ووجه ذلك انها ادعت انها شرطت ما لا يقتضيه الاطلاق فان لم يكن لها بينة بذلك فالقول قول الزوج في انكار دعواها كادعائها سائر الشروط (مسئلة) وهذا حكم العطية بلفظ الهبة أو الهبة فأما لفظ الصدقة فلا ثواب فيها قاله الشيخ أبو اسحق وأصح لذلك بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية ومعنى ذلك ان مقتضاها القرية وذلك ينافي العوض والله اعلم وأحكم

(الباب الثالث في مقتضى هبة الثواب من القزوم أو الجواز)

الذي عليه ظاهر المحبان الهبة باللفظ لازمة الواهب فإن أخذ المعطى قيمتها فلا سيل له الهبة
وسياً ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى (فرع) فإن زاد على هذا القول كان له منه من قبضها
فقد قال محمد ليس له منه من قبضها ولا من بيعها والظاهر من قول أشهب أنها وإن كانت تأثم بالقول
الآن الواهب من المعطى من قبضها حتى يشبه وجه القول الأول أن مقتضى هبة الثواب الاستسلام
وترك المشاحة وذلك بخلاف النفع من القبض وجه القول الثاني أن هذه معاوضة فكان البائع
امساك ما باع حتى يقبض الثمن كالبيع المطلق فإن قبضها المعطى بغير إذن المعطى فقد قال أشهب
يرجعها حتى يشبه وليس الواهب أن يبيعها وقال ابن القاسم لا يرجعها ويتلوم فإن تأثم ولا ردّها
والقولان مبنيان على ما تقدم في منع الواهب الموهوب من قبضها والله أعلم وأحكم (مسألة) فإن
فانت الهبة فقد زلت المعطى بالقبضة ككسح التفويض يلزم بالدخول مهر المثل فإن كانت
القيمة التي تترجم في الهبة والثواب عين زلم قبضها والرضا بها وإن كان الثواب ديناً مثل أن يهبه داراً
فيشبه منها ديناً في كتاب أبي محمد يجوز حل الدين أو لم يحل قال محمد يريد أنه حوله ويريد إذا كان
مما تقوم به الهبة في الاستهلاك من الدنانير والدرهم ولا يجوز أن يعموده منها سكنى دار ولا خدمة
عبد سنين لأنه نفع دين في دين عند ابن القاسم وجوز أنه أشهب لأن قبض الرقبة لاستيفاء المنافع
عنده قبض والله أعلم وأحكم

(الباب الرابع في مقتضى هبة الثواب وتلزم به القيمة)

وسياً ذكره بعد هذا إن شاء الله

(الباب الخامس في حكم وجود العيب بها)

فإنه إن أطلع على العيب قبل أن يشبهه وقبل أن تقوت فإن علم الواهب بالعيب فليس له الاقمتها معيبة
لأنهما عالمان بالعيب قاله محمد ووجه ذلك أن الواهب وهبها على أنها معيبة فله قيمتها على ذلك وإن لم
يكن عالماً بالعيب فله قيمتها بصحة غير معيبة كان فانت بحواله أسواقاً وكانت جارية فقالت بوطه قاله
أصمغ في التنبيه ووجه ذلك أن الردي بالعيب لا تفتت حواله الأسواق والواهب وهبها على الصحة
فلما أن رضى المعطى أن يشبهه على ذلك أو يردّه (مسألة) فإن ظهر العيب بعد أن تأثم وقبل
النوازل فله ردّها والجوع في الثواب أو امساكها ولا يرجع بشئ مما تأثم به وذلك كالبيع وقد قال
محمد إن لم يعلمه العيب حتى فانت بحواله الأسواق لزمه قيمتها بصحة فإن شاء حبسها بذلك والردّها
وذلك لأنه إن أدان فوات الهبة الموجب لقيمتها بفوت سوق أو زيادة بدن أو وط، لا يمنع الردي بالعيب
(مسألة) ولو كانت قد فانت بما لا ينشعر على ردّها فأثامه ظهر على العيب رجوع بقدر العيب بما
أثامه به إن كان الثواب أقل من قيمة الهبة أو أكثر ظهر على العيب قبل أن يوفي القيمة أو قبل أن يشب
لكن كانت عليه قيمتها معيبة (مسألة) فإن وجه العيب بالمعوض قبل أن يفوت فله ردّه قال ابن
القاسم إلا أن يكون في العوض الميعب مثل قيمة الهبة فلا رد أو يكون أقل فنسبه القيمة فلا رد قال
أشهب له ردّه كما ترد الهبة لأنه يرى أن لا يقبل من عوضه إلا العين فأخذ العوض ثم رآه بالقبضة
التي وجبت له واختياره

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها تأول مطرف ذلك على
ظاهره على أن أن يرجع في هبته وإن أعطى قيمتها إلا أن يرضى منها فحصل عقد الهبة للثواب غير

لزام الواهب ويحويده العتيق من سماع ابن القاسم عن مالك وقال مالك ليس له أن يرجع وإن لم يخرج من يده وإذا أعطاه القيمة فليس له أن يقول أنا راض وهذا قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون وهو معنى قول عمر رضي الله عنه فهو على هبته ما لم يرض منها بر يصبى قبضتها • قال مالك ما أتوا به منها أو ردوها معنى قوله ما لم يرض منها على قول مطرف ما لم يأخذ منها يرضيه وإن كان قد أعطى أكثر من القيمة ومعناه على قول مالك ما لم يعط ما هو رضاهما عند الناس وذلك القيمة والرضاهما يعتبر في وجهين القدر والجنس فأما القدر فقد تقدم ذكره وأما الجنس فروى ابن المواز عن أشهب لا يلزم الواهب ما أعطى من غير العين الآن ينراضيا على شيء يجوز وفي المدونة لابن القاسم ما أتاه من السلم عما ثاب بعشله فذلك يلزم الواهب إذا كانت قيمة قيمة الهبة وكان بما عطاها الناس في إواب الهبات بينهم لا يلزم أن يشبهه عطيا ولا يتأله أنه ليس بما عطاها الناس بينهم في ذلك وحصوله أشهب ما حجة بمن أن الذهب والفضة هي أصول الأمان وقيم المتلفات فلا تكون القيمة أنهما عند المسألة وحصول ابن القاسم أن أعواض المبيعات على حسب العرف ولذلك كانت في بعض البلاد ورقا وفي بعضها ذهبا وكانت الدية على أهل الإبل والابلو جرت العادة بأن يثاب الواهب بغير العين كان ذلك حكم ثوابها مع ما تيب عليه من التوسعة ولذلك صحت مع رداء قدر الثواب بوزن كرجسه والله أعلم وأحكم (فرع) فإذا قلنا بقول أشهب فيزبدان يقتص الثواب بالعين التي تجرى في بلد الهبة وذلك السكك لا التقويم إنما يكون هادون سائر أنواع العين والسكك فان قلنا بقول ابن القاسم فعلى حسب ما قسمناه أنه أمر مصروف إلى اختيار الموهوبه مع العرف (فرع) وهذا مع التشاح وأما مع التسامح فنظرت فان كانت الهبة تمت بمجوز أن يعوضها كمال يجوز أن يسلم الهبة عليه قال ابن القاسم في المدونة إن وجبه أو أوافق طاعة لم يجز له بمسألة أن يشبهها أو أوافق طاعة أكثر من ألولو وبه حنطه لم يجز له أن يعوض منها حنطه ولا بما يكثر كل ويشرب الآن يعوضه مثل طعام في صفة وجوده وتوكيله (مسئلة) فان كانت الهبة حليا وقلنا يجوز هبته للثواب ففي المدونة يثبت قيمته على عروضه ولا يأخذ ردهم ولا تناذر وإن كان الحلي من غير جنس الثواب يربطه بدينار يفتقا وقبل أن يفسد الحلي لجاز وفي الموازية يكون الثواب على حلي الذهب ورقا وعلى حلي الورق ذهبا لحاق المدونة مبنى على اعتبار التناجز بالقبض في مجلس الهبة ويحضرها لانه صرف وما في غير المدونة مبنى على اعتبار القبض في مجلس الهبة لانه معنى عدم التعتبه وقاذا الهبة ولذلك قال يثيب عن حلي الذهب ورقا ومن حلي الورق ذهبا والله أعلم وأحكم • قال يحيى معتمد مالك يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة إذا تغيرت عند الموهوبه للثواب بزيادة أو نقصان فإن على الموهوبه أن يعطى صاحبها قبضتها يوم قبضها • ش وهذا كمال أن الهبة للثواب غير لازمة للموهوبه وإن قبضها ما لم تتغير فيه بزيادة أو نقصان في عينها فان حدث هاشم من ذلك فقد نفلت ردها إلى الواهب ولزم الموهوب قبضتها المشهور عن مالك أن الزيادة لا يلزم بها المعطى قال وقال مالك ثم قال ابن القاسم الغناء والنفس فوت ويجبر الموهوبه على الثواب وروى ابن المواز عن أشهب الموهوب ردها في الزيادة وأما معنى قوله ليس ذلك للموهوب في النقص ولا للواهب في الزيادة ورواه ابن وهب عن مالك وأخذ به ابن عبد الحكم وقال ليس الزد إلا بجناهما زادت أو نقصت وجه القول

• قال يحيى معتمد مالك يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة إذا تغيرت عند الموهوبه للثواب بزيادة أو نقصان فإن على الموهوبه أن يعطى صاحبها قبضتها يوم قبضها

الأول أنه انما لم يمتد الحق بالقبض لانه ضامن لما ذهب منها وكذلك تكون الزيادة فيمنعه من الرد كالبيع ووجه القول الثاني ان العقد لما كان لازما في جنبه المعطى دون المعطى وكانت الزيادة للمعطى كان له تركها وردد العطيّة وأما النقص فهو اختلاف بعض العطيّة فليس أن يردّها ناقصة فلو تمسك بالنقصان دون الزيادة (مسئلة) وأما حواله الأسواق عند ابن القاسم وأشهب فليست بفوت وقال أصبغ اختلاف الأسواق فيها فوت وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان الفوت فيها كالفوت في البيع الفاسد في العروض والحيوان والرباع ووجه القول الثاني ان الهبة للثواب تقول الى التزوم بالقيمة فكان تغيرها في الأسواق منتهيا كبيع الفاسد ووجه القول الاول أن هدمه بتجوز ردها فلم يمنع ردها حواله الأسواق كهيئة الألباب عنه على وجه الاعتصام (مسئلة) والبيع فوت فان رجعت الى المعطى قبل أن يحول الأسواق فهو فوت ولا رده رواد ابن المواز ووجهه على قول أصبغ في البيع الفاسدين واضح وأما على قول ابن القاسم فان ما فوت به هبة الثواب لما يتم به العقد الصحيح وبكمل بالقبول مع الإيجاب في البيع الصحيح وأما البيع الفاسد فانه لا يتم به البيع وأما رده مما عقد عليه الى وجه من الصحة لعدم الرد ونحوه ولو أمكن ذلك لما وجب امتناؤه فعلى هذا متى وجد ما يفتى به هبة الثواب وتجب به القيمة فقد ان القدر تم ولا يثبت بغيره الرذو والمساكن به ولا عسوه ولا يفتى في التزوم قيمتها قبل الفوت لزومه القيمة ولو التزم ذلك في البيع الفاسد لم يلزم موافقه وأحكم ووجه ذلك انه مما يفتى به البيع الفاسد فتابت به هبة الثواب كالزيادة والنقص (مسئلة) (١) الموهوب له لأهيتها فالواهب حتى بها كالبيع إلا ان يشاء الغرماء أن يعطوه قيمتها ورايت بعض أصحابنا أن القيمة قيمتها يوم الهبة قاله ابن القاسم (مسئلة) ومن وجب طرية للثواب فوطئ الموهوب فليفتى في فوته بوجوب عليه القيمة وقال ابن القاسم في العتية تروى بن حبيب عن مطرف بن الملقشون انه اذا قلب عليها فقد لزمه الثواب وان لم يطأها ولم يتخير

(فصل) وقوله فقد لزمه قيمتها يوم قبضها يريد أنه ليس للموهوب ردها ان اختار ذلك وليس ذلك للواهب قال ابن القاسم إلا أن يجمعها على ردها قال مطرف وذلك اننا اذا قلنا انها تلتزم الواهب باللفظ فانها اذا تلتزمتهما جميعا وان قلنا لا تلتزم الواهب باللفظ فلا خلاف أنها بالفوت قلن تمها وان وجد اختلاف فيما فوت به فاذا اتفقا بعد الفوت على الرد فان ذلك لمعنى الاقالة في البيع (مسئلة) فان اتفقا على الرد جاز ذلك وكيف صفتة قال محمد بن عمر فتبما بالزم المعطى من القيمة ثم يرجع بمخالف يجوز اذا رضى بربدها وان لم يعرف القيمة لانها هبة (٧) الآن ووجهها له على قبضها يريد أن يشبهها من القيمة المحبوبة ووجه القول الاول ما احتج به محمد ان القيمة محبوبة فلا يجوز المعاوضة بها ووجه القول الثاني وهو قول ابن القاسم ان ردها فسخ العقد الاول فلم يمتد الى معرفة القيمة كالرد للعيب بعد فوات السلعة بالقبض فان له اسما كما بما يميز من العين بعد طرس ما يتوب قيمة المبيع من الثمن قبل العلم بما يميز من العين بطل طرح ما يتوب قيمة المبيع من الثمن قبل العلم بما يميز من الثمن فيان يجوز ذلك مما لا يحتاج الى تقويم واحد أو واحد آخر (فصل) وقوله فلن على الموهوب له أن يعطيه قيمتها يوم قبضها قال محمد يوم قبضها أصوب ووجه الرواية الاولى أن العقود التي لا تلتزم ولا تؤول الى التملك بزيادة أو نقصان فاعلم اي يوم القبض قيمة العقود عليه كالبيع الفاسد لان المعطى انما مضى بالقبض ووجه الرواية الثانية ان الهبة قلزم

الواهب بالقبول فإذا كانت لزمت المعطى وجب أن يلزمه بقبولها يوم لزمت المعطى لأن المعطى له أن يأخذها بما فيها من الزيادة قبل القبض فيسب أن يكون عليه نقص ما قبل القبض كبيع الخيار إذا رضي بشرط اختيار المبيع فله ملحق في مدة الخيار من الزيادة وعليه النقص وليس له أن يقول أنا أخذته ويحط عن نقصه في مدة الخيار واتخاذ ابن الموازي يوم القبض أصوب لأن الهبة للثواب بالقبض تأثيراً في لزومها لها أو بقيت في يد الواهب لم تنقص بزيادة ولا نقصان واعتبرت بذلك إذا حدث عند المعطى في بيع الخيار واعتبرت اختياراً في العقد لا في القبض ولأن المبيع باختيار إنما ينفذ بمعاقرن المسمى والمثبت للثواب بالقبض فوجب أن تراعى فيه يوم القبض كالبيع الفاسد

﴿ الاعتصام في الصدقة ﴾

ص ﴿ قال يحيى بمعت مال يقول الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد به على صدقة فليس له أن يعتصر شيئاً من ذلك لأنه لا يرجع في شيء من الصدقة ﴾ ش وهذا كما قال ابن من تصدق بصدقة على ابنه الكبير المالك الأمر نفسه والمعبر في حجره فليس للتصدق اعتصارها إذا قبضت وحزبت لأن الصدقة لا اعتصار فيها لأنها على وجه القربى بما كان من العطية على وجه القربة فلا اعتصار فيه وقت تقديم من قولنا إن العطايا المنفردة بالآثار متباينة والصدقات متماثلة فقبض الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد به على صدقة ليدرك أقوى وجوبها في حيازة الابن الكبير لنفسه ثم ذكر أصح وجوبها وهو أن تصدق على ابنه في حجره فيفضى على الأشهاد بالصدق ولم يذكر الحيازة فلا اعتبار له في أحد الوجهين لما احتج بمن أنه لا يرجع في شيء من الصدقة ومعنى ذلك ما يأتي بعد هنا من أنه لا يجوز أن يشتري صدقة ويأخذها بعوض فإن لا يكون له أن يأخذها بعوض أولى (مسئلة) فإن أئب لفظ محتمل للقربة وغيرها كالهبة والعن والعطية فإن قرن به ما يقتضى القربة كقوله حبة لله أو لوجه الله أو لطلب الأجر أو لصله رجع فتقبل ابن المأجور لا يعتصر هذا وجه ذلك أن هذا مال يصرح عن وجه القربة فلا يجوز الرجوع فيه كالصدقة (مسئلة) ومن وهب حبة يريد بها الصلة فقد قبل سمعون لا يعتصرها كالصدقة وذلك أن يكون له ابن أو ابنة محتاجان صغير في حجره أو كبير بائن عنه وقبل يكون الابن المعبر بصله لما يخاف من عليم من الخصاصة وما يقتضى حبه أو عطية لابنه الذي في حجره أو البائن عنه إذا كان ذا مال كبير ووجه قول سمعون أن ظاهر هبته ومعناه القربة وذلك يمنع الاعتصام كما لو صرح بأنها لله تعالى ووجه القول الثاني أنها هبة لم يقرن بها ما يجعلها للقرى بل نظم بمنع ذلك اعتصارها كالهبة للقرى وذلك أن الصلة لا تقتصر بالفقر بل قد يوصل النفي وغيره فلا يمنع ذلك الاعتصام (مسئلة) فإذا قيد الهبة أو العطية أو الصلة فقال لا قد سلطت عليها حكم الاعتصام فلا خلاف في المنع في جواز الاعتصام للأبوين ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما تنوّه ما روى النعمان بن بشير أن أباة في إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تحلب ابني هذا غلاماً فقال كل ولدك تحلب مثله قال لا قال فارتجسه فوجه الدليل من ذلك أنه قد كان وهب لابنه الغلام ثم أمره النبي صلى الله عليه وسلم بالارتجاع ولو لم يكن الارتجاع سهياً منه جاز المال أمره بذلك ومن جهة النفي أن الابن قد أضيف إلى الأب مع أنه في الشرع فكان لذلك تأثير في ارتجاع ما يهبه كالهدية (مسئلة) ولا يجوز ذلك لتسليم الأبوين خلافاً في حنيفة والدليل على ما تنوّه ما روى ابن

﴿ الاعتصام في الصدقة ﴾

﴿ قال يحيى بمعت مال يقول الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد به على صدقة فليس له أن يعتصر شيئاً من ذلك لأنه لا يرجع في شيء من الصدقة ﴾

عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال العائتي هبة كالكبيع في قبته ودلنا من جهة المعنى أن من لا يلي ماله لا يتولى له رجوع في هبة كالابن بهب إليه (فرع) فإذا ثبت أن الاعتصار باثر في الهبات والعطايا فإن أطلق لفظ الهبة والعلة فإن له أن يقتصر قاله ابن الماجشون وأصبح في التيقن وجوه ذلك أن هبة عليه لم يقترن بها ما يحلها المقر بفجوازها في الاعتصار كالتى شرط فيها الاعتصار من قولهم ومعتصم كالكبوع الأمر المجتمع عليه عندنا فمن نحل ولده تحلاً وأعطاه عطاء ليس بصدقة إن له أن يقتصر ذلك ما لم يستعمل الولد ديناً يدينه الناس به وأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذى أعطاه أبوه فليس لأبيه أن يقتصر من ذلك شيئاً بعد أن تكون عليه الديون أو يعطى الرجل ابنه وأبنته المال فتسكن المرأة الرجل وأما تسكنه لفناء ولئال الذى أعطاه أبوه فيريد أن يقتصر ذلك الأب أو يزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها الفصل أعمايز وجهها ورفع في صداقها لفناها وما لها وما أعطاه أبوها ثم يقول الأب أنا أعصم ذلك فليس له أن يقتصر من ابنه ولا من ابنته شيئاً من ذلك إذا كان على ما وصفت لك ثم قال عليه السلام ثم قال فحين نحل تحلاً وأعطاه عطاء ليس بصدقة إن له أن يقتصر ذلك ما لم يستعمل الولد ديناً يخص الولد بذلك لأن الظاهر من نهى مالك أنه لا يقتصر إلا الأبوين من الابن والابنة صغاراً كانوا أو كباراً فاما الجد وأجدته فاختلف قول مالك فيهما فروى عنه ابن وهب لا يقتصر ولا يتره النفقة ويرث معه الأخوة ولا يكون يدهم صنع بنات الابن وروى عنه أشهب أن الجد والجدة يقتصران كأبوين وبه قال ابن عبد الحكم وجه القول الأول وهو المشهور من المذهب أن الجد لا يتره النفقة فلم يكن له الاعتصار كالم وجه القول الثاني أنه أدى بالابوة ويقدم في الميراث على الأخوة كالأب (مسئلة) إذا ثبت أن الأم تقتصر فاتها لا تقتصر من يتيم قال ابن المواز الهبة للتي لا شقاق عليه وخوف ضيق عهدها أمناه الملة والقر به فقلت كان حكمها حكم الصدقة وقد روى ابن القاسم عن مالك للأب أن يقتصر وإن لم يكن لولده أم وليس للأب أن يقتصر إذا لم يكن لولده أب لأن التيم من قبل الأب لا من قبل الأم وهذا قول جمهور أصحاب مالك وروى ابن المواز عن أشهب أن التيم إذا كان غنياً فالأب أن يقتصر منه كما يقتصر من الكبير قال مالك للأب من الاعتصار ما للاب ووجه ذلك أنها أحد الأبوين فجواز أن يقتصر وإن مات الآخر كالأب (فرع) فإذا قلنا لا تقتصر الأم من التيم فوهبت ابناً الصغير في حياته أبيه ثم مات الأب لم يميز لها أن تقتصر وإن كبر ولو كبر الابن قبل أن يموت أبوه ثم مات الأب كان لها أن تقتصر لأن الصغير قد انقطع عنه الاعتصار (مسئلة) وتقتصر الأم ما وهبت لابنها الكبير لأبيه لأنه خرج عن حد التيم ومعنى ذلك أنه لم يكن يتماحقن الهبة ولا يدها إلى وقت الاعتصار وذلك أن ما يتماحق في الاعتصار وقت الهبة من التيم أن وجد قبل الاعتصار منع الاعتصار لأنه ينافي في جميع أحوال الهبة ويصرفها عن حكم الهبة إلى حكم الصدقة (فصل) وقوله أنه لا يقتصر ما لم يصب الولد ديناً يدينه الناس به من أجل ذلك العطاء الذى أعطاه أبوه لم يكن للاب أن يقتصر لأن ذلك يذهب أموال الناس وقصار ذلك الحال للوهاب من أجل ذمتى تعلقت حقوق الناس بها وذلك يمنع الاعتصار (فرع) ولو كان الابن مائناً فوهب له الأب فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن الأب إذا وهب ابنته المروجة وأبنته المرضى أو المدين لم يقتصر كما لو تقدمت العطية على هذه الحوادث قال أصبح إذا كانت الحال واحدة كالحال يوم الهبة فله الاعتصار وجه القول الأول أن ما يمنع الاعتصار إذا حدث بعد الهبة بمنعها إذا كان موجوداً وقت

وقال ومعتصم كالكبوع
الأمر المجتمع عليه عندنا
فحين نحل ولده تحلاً أو
أعطاه عطاء ليس بصدقة
أن له أن يقتصر ذلك ما لم
يستعمل الولد ديناً يدينه
الناس به وأمنونه عليه
من أجل ذلك العطاء
الذى أعطاه أبوه فليس
لأبيه أن يقتصر من ذلك
شيئاً بعد أن تكون عليه
الديون أو يعطى الرجل
ابنه وأبنته المال فتسكن
المرأة الرجل وأما تسكنه
لفناء ولئال الذى أعطاه
أبوه فيريد أن يقتصر ذلك
الأب أو يزوج الرجل
المرأة قد نحلها أبوها الفصل
أعمايز وجهها ورفع في
صداقها لفناها وما لها وما
أعطاه أبوها ثم يقول
الأب أنا أعصم ذلك فليس
له أن يقتصر من ابنه ولا
ابنته شيئاً من ذلك إذا كان
على ما وصفت لك

المبة كاليتيم ووجه القول الثاني ان دينه لم يتعلق به من أجل الحب فخلا عن اعتبارها وانما يتبع
 الاعتذار بنسب المبة (فرع) واذا وحب الرجل ابنة الكيس التي المبة اليسيرة التي يرى انه
 لا يدين بها فخذ ان تزوج فخذ الرجل المجنون فكل رفع الاعتذار وقيل مطرف عن مالك
 لا يمنع ذلك الاعتذار وقيل ان القاسم في العتية ووجه القول الأول ما احتج به ابن الماجشون من ان
 تلك المبة تفقدت على ذلك ووجه القول الثاني انه لم يتعلق بهذه المبة حتى أدى لانه لم يدين ولم
 يتزوج من أجلها

(فصل) وقوله أو يرضى الرجل ابنة أو ابنته المال فتكبح المرأة الرجل انما تكبحه لغناه والمال الذي
 أعطاه أو يزوج الرجل المرأة فتكبحها أو ما الصل انما تزوجها للمال وما أعطاه فليس للاب أن
 يستمرر به بان النكاح قد تصح للمال وللشراوى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تكبح
 المرأة ثلثين أو كلها أو جملها فغير بذات الدين تربت يداك فإذا كان المالك من أغراض النكاح وكان
 أحد الزوجين قد تزوج الآخر من أجل عتية أبيه فليس للاب أن يزيل تلك العتية فتقبل زيادة
 من زاده في نكاحه من أجلها ولو زال النكاح بموت أو طلاق قبل البناء أو بعده فغير وي عيسى
 عن ابن القاسم لا يعود حكم الاعتذار سواء دخل أو لم يدخل بها ووجه ذلك أن الأب قد عسر من ذلك
 فإذا ضلقت به حقوق الناس لم يكن له إبطالها كقولنا نحن في التجارة بما لم يكن السيد فيه ملك
 ونص عليه في الموطأ أن حكمه في ذلك حكم الابن وروى ابن حبيب عن ابن دينار أن نكاح الولد
 الذي كره به المبة لا يمنع الاعتذار وقيل لأن الولد الذي كره به المبة خرج منه بعد دخوله في النكاح
 المخرج منه بدورها ووجه قول عبد الملك أن حق الزوجة قد تعلق بمال الزوج كقوله حتى حق الزوج بمال
 الزوج قبل تعلق حق الزوجة بمال الزوج أقوى ما يقيس من المباحين قولنا يجب لها من النفقة والكسوة
 والسكنى في ماله فان كان نكاح الابن يقطع الاعتذار فإن يقطع نكاح الذكر أول (مسئلة)
 وينع الاعتذار مرض المولى فان مات المولى فروى عيسى عن ابن القاسم انه يمنع الاعتذار
 ورواه ابن حبيب عن مالك لا يصبر مرض ولا يصبر منه ظمالم المرض فانه لا يصبر لانه يصبر
 لغيره من الورثة وليسوا بأبائه ولا يصبر إلا الأب وأما المرض فلا يصبر لأن حقوق الورثة قد
 ضلقت بماله كما وضعت حقوق العرقاء به لا تمنع الاعتذار (فرع) فان زال المرض فهل يعود
 الاعتذار وروى عيسى عن ابن القاسم يعود حكم الاعتذار بخلاف النكاح والدين قال أصبح ما زال
 به الاعتذار من مرض أو غيره ومولوا أحدًا فلا يعود بزواله ووجه القول الأول ما احتج به مطرف من
 أن المرض لم يصدقه الوالد والابن والنكاح بحسبه فنع ذلك أن يعود به الاعتذار ووجه آخر وهو أن
 المرض الذي يزوج في المباحات أعمها المرض الذي يتصل بللوت وأما المرض الذي يتصل به البره
 فلا تأثير له فيها ووجه القول الثاني أن الاعتذار اذا زال يجب لم يعد بزواله كالنكاح والدين
 (مسئلة) ونصير المبة على وجهين في ذاتها وفي قيمتها فاذ انصرفت في قيمتها بتغيير الأسواق لم يمنع ذلك
 الاعتذار لأنه مطرف وابن الماجشون وأصبح ووجه ذلك أن المبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها
 لا يظن أنه يحوّل تأثيره في قيمتها فزعم الاعتذار كقولنا من موضع إلى آخر (مسئلة) وأما نصيرها
 في غيرها ونقصها فلا يمنع اعتبارها وقيل أصبح ذلك بمنع اعتبارها وهو الظاهر من قول مالك وابن
 القاسم ووجه قول مطرف أن تنقص المبة وتزيدتها لا يمنع الاعتذار كنقص القبة ووجه القول
 الثاني أن تبرع المدة للمولى يقطع الاعتذار فإن منه نصير المبة في نفسها أولى وأحرى (فرع)

واللأب أن يستصر ما لو حب ابنه ما ينته من التدبير والبرام الآن يجعلها حلا فليس له اعتصامها قاله
مالك ثم وروى عن ابن القاسم وجه ذلك أن هذا التدبير في الهبة يمنع الاعتصام كان زيادة
والنقصان فيها (مسئلة) فإن كانت جارية فوطئها الابن قاله مالك وابن القاسم وأما أكثر
أصحابنا أن الوطئ يفسدها وإن كانت ثيبا ولم تحمل وقال المخبر فلا يمنع الوطئ الاعتصام وبه قال ابن
الماجدون وقال أبو قحطح مستبهاً فإن حلت بطل الاعتصام وجه القول الأول أن الوطئ غير
مأبوع من تمام ملكه ويكمل كاحد الشريكين يأذن لشريكه في وطء الجارية وجه القول الثاني أن
وطء المعطى لا يوجب الانتزاع كوطء العبد إذا أعطاه إياه سيده (مسئلة) فإن خلاها الابن
وأدى الوطء فإنه يمنع ذلك اعتصامها قاله يحيى بن عمر وفي كتاب الاستبراء من المدونة أن للابن أن
يستصرها من ابنه الكبير ويستبرئ إذا غلب عليها ولم يذكر أنما أدى وطأ والظاهر أنه لم يدمع والله
أعلم وأحكم وجه ذلك أن ادعاء الوطء مع مكانة بالخلوة مؤثر في الحكم كالأزواج يزوج وجته مبدى
عليه الوطء قال القاضي أبو محمد أو يكتب العبد على هذا عندى يجب أن يكون العتق والتدبير
والاستيلاء وفوات العين يبيع أو هبوا ما ما يكال أو يوزن أو يبدق فقد قال القاضي أبو محمد أن خلطه
الابن بثله فلا يسيل للابن إلى اعتصامه قال لأن ذلك جرى مجرى اتلافه وذلك يمنع الرجوع فيه

❦ القضاء في العمري ❦

ص ❦ مالك عن ابن شهاب عن أبي سارة عن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله الأنصاري
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا رجل أحر عمري له ولعقبها لئن يسطها لآت رجوع إلى
الذي أعطاها أباها لأنه أعطى عطاء وقت فيه الموارث ❦ ش معنى العمري هبة تمنافع المالك سنة
عمر الموهوب له أو سنة عمره وعمر عقبه فعميت عمري لتلقها بالعمر وإنما يتناول الأعمار هبة تمنافع
لا هبة الرقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من أحر عمري له ولعقبها لئن يسطها لآت رجوع إلى الذي
أنما أعطى من المنافع يكون له ولعقبه ولا تبطل لعقبه بدموته ولا ترجع بذلك إلى الذي أعطاه لأنه
أعطى عطاء وقت فيه الموارث فوجب أن ينفذ عطيته على ما أعطاه من وجوب التوارث فيها
وإن ينتقل المنافع إلى عقب المعطى بدموته وهذا كله راجع إلى المنافع وتعلق به دون رقة الدار
لأن رقتها لم يسطها عطاء وقت فيه الموارث ولا غيره ولا ترجع عن ملكه وفي معنى هذا الحديث
ثمانية أبواب ❦ أحدها في معنى العمري وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من
أحكامها ❦ والباب الثاني فمن يصح منه التأسيس ومن يصح عليه وما يصح تحبيسه ❦ والباب الثالث
في دخول العقب مع المعطى أو ترتيبه ❦ والباب الرابع في معنى العقب والقرية والبنين والمولى
❦ والباب الخامس في قسمة منافع العمري ❦ والباب السادس في استحقاق القسم فيها بالولادة
وانتقالها بالوفاة ❦ والباب السابع فيما يوزن من بيع العمري والحبس ❦ والباب الثامن في من
تعود إليه منافع العمري والحبس بدموته المعمر ومن حبس عليه

(الباب الأول في معنى العمري وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها)
إذا ثبت أن العمري هبة تمنافع المالك سنة عمر الموهوب له أو سنة عمره وعمر عقبه فسدس المالك
عمري لجواز أن تعلق العمري بمنافعه وقدر روى ابن القاسم عن مالك من أحر رجلا عمري له
ولعقبه رجعت إلى صاحبها إن كان حيا أو إلى ورثته يوم مات إن كان ميتا وقال أبو حنيفة

❦ القضاء في العمري ❦
❦ مالك عن ابن شهاب
عن أبي سارة بن عبد
الرحمن بن عوف عن جابر
ابن عبد الله الأنصاري أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال يا رجل أحر
عمري له ولعقبها لئن يسطها
لآت رجوع إلى الذي
أعطاه أباها لأنه أعطى
عطاء وقت فيه الموارث

والشافعي يكون ملكا للعمر ولعقبه بعده فان مات ولا عقب له فليتب المال ودليلنا من جهة القياس
 أن تعليق الملك بوقت معين يقتضي تعليق المنافع دون الرقبة لأن تعليق الملك لو قف يمتد إلى ما يقع
 ملك الرقبة بالملك بوقت معين من بدأ نزول المطر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان للعمري ألفا فاختار
 نييناونه كما يقرب منها بما جازها ذلك اذا كان معنى العمري هبة المنافع دون الرقبة فان كان
 ما كان من الألفاظ يقتضي هذا المعنى فان حكمه في ذلك حكم العمري وان اختلفت في بعض
 الأحكام ومن ذلك أن يقول أسكنتك هذه الدار وعقبك رجعت إلى صاحبها وكذلك لو قال هذه الدار لك
 القاسم فمن قال أسكنتك هذه الدار وعقبك رجعت إلى صاحبها وكذلك لو قال هذه الدار لك
 ولعقبك سكني وفي المجموعة والموازية عن ابن القاسم وأشبه اذا قال هي لك صدقة سكني فليس
 له الاستئجار صدقة دون الرقبة قال محمد حياته (مسئلة) وأما اذا قال هذه الدار حبس على
 فلان ولم زد على هذا فقد قل عبد الملك في المجموعة انها عمري وقال في الموازية هي حبس وروى
 ابن وهب عن مالك في الحبس على المعنيين لها معنى العمري وقال في الموازية اختلفوا في قول ابن
 القاسم وترجع فيها قول مالك فوجه قول مالك انها عمري بما قدسناه من أن الحبس انما يقتضي
 هبة المنافع فاذا قال على فلان اقتضى ذلك اختصاص الهبة دون غيرها من وارث أو غيره وذلك
 يقتضي أنها ما وهبه المنافع دون مدة عمره وذلك معنى العمري ووجه القول الثاني أن لفظ الحبس
 ظاهره يقتضي المنع من رجوع المنافع إلى من كان مقتضى أن تكون المنافع عبوسة على وجوه
 نص عليها وأما غيرهما واذا حبسها على فلان انصرف إلى منافعها عمره فإذا انقضى عمره لم يرجع
 إلى الحبس لأنه معنى يمنع ذلك (فرع) اذا ثبت ذلك فان كان الحبس حيا ففي كتاب ابن المواز
 عن مالك يسأل عما أراد من عمري وحس فيعمل على ذلك وقبل قوله فيه فان مات قبل أن يسأل
 فتدعى ابن المواز أن هو دبرنا لورثته يجوز أن يمري في ذلك الخلاف المتقدم لها مسئلة
 اختلاف التي قدسناها واذا قبل قوله لما احتل الوجهين جميعا فكان هو أعلم بما أراد من ذلك فيعمل
 عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن قال دارى هذه حبس لا يتابع ولا توجب ما عاش الحبس عليه
 ففي كتاب ابن المواز عن مالك أنه حبس مؤبد ووجه ذلك أن قوله لا يتابع ولا توجب نصريح في
 تأييد الحبس وان كان فبمقتضيه لأن العمري فيها (١) والبيع اقتضى ذلك
 الحبس المؤبد لأنه الذي يقتضي (٧) وقد قال القاضي أبو
 محمد اختلف أصحابنا في ذلك فخرج قول مالك في ذلك منهم من قال انها على روايتين كقوله حبسا فقط ومنهم
 من قال على رواية واحدة انها حبس والله أعلم وأحكم ولو قال دارى حبس على فلان وولده فان كان
 ولده معيين مثل قوله دارى حبس على فلان وبنيته يدوم عمرو وناله فهذه المسئلة المتقدمة وان قال
 مع ذلك وعلى من يثبت له بعين ولدي في المجموعة عن عبد الملك انها حبس لتعلقها بمجموع عين وان
 لم يرسم الأولاد في قوله هي حبس على فلان وولده وعلى فلان وعقبه أو على قوم غير معينين كبن
 نعيم أو فرش أو قال حبسا مؤبدا أو حبسا لإياع قال ابن عبدوس عن منصور فهو كقول لا يباع ولا
 يوجب أو حبسا صدقة على قوم معينين أو غير معينين فان هذا لم يختلف فيه قول مالك في أنه يرجع
 منافع إلى الحبس عليهم كقول جعلت دارى مسجدا ووجه ذلك أن هذه تقتضي التأنيل فعملت
 على مقتضاها وأما قوله حبسا صدقة فقد قال ابن حبيب عن ابن الماجشون هي عمري ان لم يذكر
 عقبا ولا يمنع البيع وبه قال ابن كنانة وقال القاضي أبو محمد اختلف أصحابنا في بيع قول مالك

في ذلك فخرجهم من قال انها على روايتين كقولها حسبا فقط ومنهم من قال على رواية واحدة انها ترجع
حسبا (مسئلة) ومن قال حسبت هذه الدار ولم يزد على ذلك ولم يزد كمرطوف الحكم الى معين
ولا غيره فانه يصح الحبس ويلزم قاله ابن الموازع مالم لا يشبه خلافا للشافعي في أحد قوليه لا يصح
ذلك وأما من قال دارى هذه عجرى فلا يلزمه شيء حتى يذكر العمرى والفرق بينهما ان لفظ
التعيس أكثر ما يستعمل على وجه القرية ولفظ العمرى لا يستعمل في القرية فأشبه الصدقة
والهبة (مسئلة) وأما لفظ التوقيف فقد قال القاضي أبو محمد ان لفظ التوقيف صريح في
تأييد الحبس فلا يرجع ملكا إلا بالان مفهوم هذه اللفظة في العرف التبتل على وجه التأييد وتملك
المنافع على الدوام (مسئلة) وأما لفظ الصدقة فان أراد به تملك القرية فهو على ما أراد كالمهبة وان
أراد به معنى الحبس فان كان على معين ولم يقرن به ما يقتضي التأييد ففيه روايتان على ما قسم
في الحبس قال ذلك كله القاضي أبو محمد في معونته قال وذكرا بن عبدوس عن بعض أصحابنا
في الذي يقول ملكى هذا صدقة على فلان وعقبه ما عاشوا ولم يقل حسبا انه يكون ملكا لآخر لعقب
من رجل أو امرأتين تصرف فيه بما شاء من بيع أو غيره قالوا كذا أصحابنا يرونه حسبا وجه
القول الأول ان لفظ الصدقة وان كان ظاهرا تملك القرية الا انه لما علق ذلك بعين وعقبه علم انه
لا يصح ان يملكها الأول منهم لان ذلك يمنع عقبه من ملكها فاقضى ذلك تملك القرية آخر العقب
وهذا الذي حكاه القاضي أبو محمد موجود في المنه في الموازي عن ابن القاسم عن مالك عن
الرجل يقول دارى صدقة على فلان وولاه ما عاشوا انها ترجع اذا انقضوا من جمع الاحباب
وروى في الموازي أنه شيع بن مالك قال ان لم يبق من العقب الا بنت ان لها بيع الدار وقال ابن
القاسم وقد روى ضمر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر أن عمر تصدق بماله يقال له نعم فقال
يلو رسول الله اني استغنت بالادهر عندي نفيس فأردت أن تصدق به فقال النبي صلى الله عليه وسلم
تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرة فتصدق به عمر فصدقه تلك في سبيل الله
وفي الرقاب والمساكين والضياف وابن السبيل ولقي القرى لا جناح على من وليه أن يأكل منه
بالعرف أو يؤكل صبيحة فاستعمل لفظ الصدقة فيما معناه التعيس ووجه الرواية ان تعليق
الصدقة بجماعة يقتل اليهم ما انقضوا بعض نيته ان المراد بذلك الصدقة
بالمنافع دون القرية لان القرية لا يصح فيها تملكها بالصدقة عن قوم الى قوم وانما يصح ذلك في المنافع
وهذا معنى الحبس والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا الذي قاله اذا عر لفظ الصدقة عن لفظ
التعيس فان اقرن به ما يقتضي تبتل الصدقة فهو على ذلك وان اقرن به من صفة التملك عليهم أو
صفة الصدقة ما يقتضي التصبر فهو على ذلك واذا عر من ذلك فقد قال القاضي أبو محمد انها لا تكون
بمعنى التعيس لان الصدقة ظاهرا تملك القرية وانما تصرف الى المنافع (مسئلة) اذا
ثبت ذلك فان الحبس وما في مناصب لفظ كان تبقى القرية على ملك الحبس والشافعي ثلاثة أقوال
أحدها مثل هذا الثاني ينتقل الى الموقوف عليهم والثالث ينتقل الى الباري تعالى والدليل على
ما نقلوه ومن جهة المعنى انه بدل المنافع فلا يخرج بذلك القرية عن ملك البازل بالعارية
ودليل ثان ان كل ما لا يصح عقفه فلا يجوز المالك من رقبته ويبقى الملك على منافه كليوان
والعروض

(الباب الثاني فحين يصح التحسيس منه ومن يصح التحسيس عليه وما يصح تحسيسه)

التحسيس في الأصل جائز يلزم في الحياة والموت ولا يقتصر إلى حكم ما كرم والمشهور عن أبي حنيفة أنه لا يجوز ولا يلزم وأصحابه المتأخرون يسمكون عنه أنه جائز ولكن لا يلزم إلا بأحد أمرين إما حبس ما كرم أو يوصى في مرضه أو يوقف بجلدهم وتفهيمه ويكون من ذلك كالوصية إلا أن يكون مسجداً أو سقاية فإن ذلك يلزم ولا يقتصر إلى حكم ما كرم وهذه المسئلة التي كلم فيها أبو يوسف مالكاً في مجلس الرشيد فظهر عليه مالك وقال له هذا وقاف رسول الله صلى الله عليه وسلم بنقلها أهل المدينة خلفهم عن سلفهم يشير إلى الخبر المتواتر فرجع أبو يوسف في ذلك عن مذهب أبي حنيفة وهذا فعل أهل الدين والعلم في الرجوع إلى الحق حين ظهر وتبين ورأى أصحابه المتأخرون الاعتذار لقوله القديم لما قمناه والدليل على ما نقوله مع ما قمناه قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ومن جهة السنة ما روي نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب أصاب بغير أَرْضَانِي النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به قال إن شئت حبست أصلها ونصفت بما تصدق هو له لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث بل في الفقراء والأقربى والرقاب وفي سبيل الله والضياف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صدقاً غير مقلوبه ودلتنا من جهة المعنى أنه تحسيس عقار على وجه القرية فلم يقتصر إلى وصية ولا حكم ما كرم كالمسجد والمقبرة (مسألة) إذا ثبت ذلك فإنه في تحسيس الرباع وأعمالها قولاً واحداً وهو الجواز وأما الحيوان والعروض ففي الموازى مع مالك أنه كره الحبس في الحيوان وقد قال ابن القاسم في المجموعة من أعمد أبنائه وأده أنه أوصى في حياته جاز ورجع بعد موته إلى ورثته قال ابن القاسم في العتبية لم أسمع من مالك في تحسيس الثياب شيئاً ولا بأس به وقال أشهب ذلك جائز (فرع) إذا ثبت ذلك فإن قلنا بالجواز وجب أن يكون ذلك لازماً لموافقة الشرع مع كونه من العقود اللازمة متى قلنا بتركه فليسروا إني أن أحداها الجواز والثانية للزوم وقال القاضي أبو محمد ومن أصحابنا من قال في الخيل قولاً واحداً وأما الخلاف في غيرها وروى ابن المواز عن مالك أنه كره الحبس في الحيوان فإن وقع أمضاه وإن أراد تشييده إلى ما هو أفضل للعين وأحب إلى القنماني فذلك له وقال أشهب الحبس في الحيوان لازم على ما شرط كالرباع وجه الزوم قول النبي صلى الله عليه وسلم إن خالاً حبس أدرعوا عبيد سبيل الله ومن جهة المعنى أنه أصل يبق ويصح الانتفاع بالعقار ووجه القول الثاني أن التحسيس يقتضي التأيد وذلك يختص بالعقار دون ما ينقل ويحول (مسألة) ولا يصح أن يوقف الرجل ملكه على نفسه خلافاً لأبي يوسف والدليل على ذلك أن من ملك شيئاً يجهت من الجهات لم يصح أن ينقله إلى غير تلك الجهة من ملكه كماله وحبس نفسه له وقال الشيخ أبو إسحاق من حبس على نفسه وعلى جبرائه صعبه ودخل معهم وأغار وما حبس على نفسه خاصة (مسألة) ومن قال داري حنم حبس أو موقوف ولم يذكر وجهاً تصرف البعثة ذلك يصح على المقصود بإحسان تلك الجهة وجه الحاجة فيها وقال ابن القاسم في العتبية يكون للفقراء أو المساكين قبل أن يهلكوا لا يستكثر بقتل يجهت بالإمام في ذلك ووجهه أن معظم البلاد معظم حاجتها إعطاء المساكين لأنها لا حوجوهر البر وأعمالها والتخويف بما كانت الحاجة إلى ما يصرف في وجوه الجهاد كدني منظر في ذلك الإمام فيصرف إلى إحسان المطلقة إلى ما هو أكد

حاجة وأعم وقت عقد التحيس والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو حبس ذى دار على مسجل حتى
 التمتية من رواية ابن القاسم عن مالك ورواه عن ابن عيسى عن امرأة نصرانية بعثت دينارا الى
 الكعبة ليحصل في الكعبة قال رد اليها ووجه ذلك ان هذه أموال هي أظهر الأموال وأطهرها
 وأموال الكفار بعد الأموال عن ذلك فيجب ان تنزه عنها المساجد (مسئلة) ولو حبس مسلم على
 كنيسة فالأظهر عندي ان رد له فصرف صدقته الى وجهه معصية كالأصغر في ان شرب الخمر
 واعطائه أهل الفسق (مسئلة) روى عمر بن زياد عن مالك انه كرم اناج البنات من الحبس اذا
 زوجن وفي رواية ابن القاسم عنه ذلك من عمل الجاهلية ووجه ذلك ما تقدم من المنع من تفصيل
 بعض البنين بالعبادة لاسماع ما قدم من شبه فعل أهل الكفر واحتجبت عائشة رضي الله عنها لذلك
 بقوله تعالى وقالوا ما في بطون هذه الانعام خالصة لكورناو عمر على أزواجنا (فرع) فان وقع
 ذلك فقد شرط روى ابن القاسم عن مالك الشأن ان يبطل قال الشيخ أبو اسحق ومن أخرجه عن عنبط
 تحيسه وكذلك من شرط ان من تزوجت من يبطل حقها الألب رد هاراد وينقص ذلك حتى
 ردّها الى الفرائض قال ابن القاسم أرى ان مات ذلك ان يضمن على ما شرط وان كان حاله يميز
 عنه ان ردّه ويخل فيه البنات وروى عيسى عن ابن القاسم نحوه وأذكر حكمه الى اية لمسنون
 واخلاق في هذه المسئلة مبنى على ما تقدم من الخلاف فيمن وهب بعض بنيه دون بعض قال ابن
 المواز وابن تقص اذا لم يأت المحبس عليهم وهم كبار فان أباهم يسمع وان كان حيا
 (الباب الثالث في دخول العقب مع المعطى)

الاصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أعمارجل أعمار عري له ولعقبه وذلك ان اعطاء المنافع
 في العري والحبس لا يتناول ان يكون للعري معينين وللمعينين وغير معينين فأما غير المعينين فمكمن قال
 أعمار هذه الدار ولد فلان وعقبه في المواز يقول العتمة حبس على ولده دارا فولده أولاد فاتهم
 مع الآباء في حياة الأب وكذلك قال مالك في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك انه
 بنزلة قوله ولدى ولد ولدى يبدأ بالأبافي وروى عن فضل فضل كان لولده الولد قال عبدالمالك كان
 مالك يؤثر الأولاد وكان المغيرة وغيره يسوون بينهم وهو أحب الي وقال عبدالمالك عن أشهب لا
 يكون الأب أولى مع استواء الحاجة وجه القول الأول ما احتج به عبدالمالك قال يقول الله تعالى يوصيكم
 الله في أولادكم فكذلك ولدك ولدك في ذلك ومن جهة المعنى أن اللفظ يتناول وتناول واحد فوجب
 أن يتساوا ووجه القول الثاني ما احتج به ابن المواز أن شأن الاحباس أن يؤثر أقر بهم من المحبس
 وكان الأولى أن يصح بآلة مالك وابن القاسم ان الآباء يسوون في الميراث قوله ولدى
 يتعدى الى ولد الولد ونحوه ما قلناه ان يقول

القاتلين في بعض أحكامه يقتضى انه اذا قال
 ولدى فان ذلك يتناول من ولد ما تناسلوا وكذلك اذا قال ولدى وهو مقتضى قوله صلى
 الله عليه وسلم أعمارجل أعمار عري له ولعقبه (مسئلة) وأما اذا قال
 قوله ولدى فبان يؤثرهمنا الأقرب أولى واذا قلنا قوله ولدى فقد تقدم وفي المجموعة من رواية
 ابن القاسم عن مالك فحين حبس على ولده وأعقابهم ثم بنى بنوه وبنو بنه فانه يسوون بينهم
 مع استواء الحال (فرع) بين الاعوان فان ذلك تساوى حال في الحاجة يبدأ الاعوان
 ويعطى ما فضل فان كانت الحاجة في ولد أو وروا يكون الأب معهم قال ابن القاسم وعبدالمالك

قال ابن المراز قول ابن القاسم استحسان وقد قال مالك لا يدخل ولد الولد الا في الفضل وشأن
الاجناس ايثارا الاقرب وكذلك امر جها وانما قال ابن القاسم يعطى الاب معهم فلتلا ينقطع سبب
الاب وان كان غنيا ولو كانت الحاجة في الاب ولم يدخل معهم ولد الولد الا بدعى الاب (مسئلة)
وأما اذا قلنا دارى هذه حبس على فلان ثم على ولده أو على فلان بعده ففي المجموع عن عبد الملك
فحين تصدق على ولده الذين هم أعياء ثم على أعتاقهم فهو على قوله فاذا انقضى فاعطى أعتاقهم ولو
قال وأعتاقهم دخل المقيم الاعلى ووجه ذلك ان ثم في العطف لترتيب فيقتضى ذلك ان يبدأ
الاولون ولا يكون لمن بعدهم ثم لا يبعد انقراضهم وأما الواو فهي الجميع فاقضت التثنية والله اعلم
(الباب الرابع في معنى المقيم البنين والولد والورثة)

قال مالك واثباين القاسم عنه في المجموعة ان المقيم الولد ذكر اكان أو أنثى وليس ولد البنات عقبا
ذكر اكان أو أنثى وقوله عبد الملك قال ابن حبيب عن ابن الماجشون وجميع ذلك ان كل ذكر أو
أنثى أدلت به أنثى فليس يعقب وقوله ابن شهاب • قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وأصل
ذلك عن ابن عقبة الرجل من انتسب اليه وولد البنات لا ينسبون اليه وإنما لا يقال لعبد الله
ابن عباس الهاشمي عبد الله بن الحارث الهلالي وان كانت أمه ليا بة بنت الحارث الهلالي ومن كان أبوه
من العرب وأس من الروم لا يقال له الروى ولا ينتسب الى الروم (مسئلة) فأما الولد فانه اسم
يتناول الولد وولد الولد المذكور ذكر ورم والاثنا انهم وقد قال مالك في المجموعة من حبس على
ولده وولد ولده لم يدخل فيه وولد البنات لأنهم قوم آخر لم يدخلوا في الموارث قال عبد الملك
وابن كاتغفلا لا يدخلون في صدقة الجديف أهم بهذا الاسم قال عبد الملك والصدقة على الولد
والعقب سواء حتى أشبه ذلك بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثته فلا مثا لث ولا خلاف
ان ولد الولد كالولد في رد الامالى السمس ولا تأثير في ذلك لولد البنات قال أبو عبد الله بن الطاهر
قوله مالك وكانت الفتوى عندنا ير يدقر طيبة ان ولد البنات يدخلون في ذلك وقضى به محمد بن
اسحق بن السليم وبه يفتى أكثر من كان في زمانه قال وكذلك الاعقاب يدخل فيه ولد البنات الا في
قوله بنى وبنى بنى وولدى وولدى ابين (مسئلة) وأما البنون فانه يتناول الولد وولد الولد
ذكر ورم والاثم قال مالك ومن تصدق على بنيه وبنى بنيه فان بناته وبنات بنيه يدخلون في ذلك
وروى عيسى عن ابن القاسم فعين حبس على بناته فان بناته وبنات بنيه يدخلون مع بنات حلبة
والذى على جماعة آما بان أن ولد البنات لا يدخلون في البنين وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الحسن ان ابني هذا لسيده فلي سبيل المجاز والثنا عليه والاخبار بمحاسنه لا على معنى
الانتسب واطلاق اللفظ فاذا حبس على نسل فلان قال أبو عبد الله بن الطاهر انه كقوله وولد ولدى على
ما تقدم من خروج ولد البنات من ذلك في قول مالك ودخولهم على ظاهر لفظ الحبس (مسئلة) وأما
الزير فيقتضى قال أبو عبد الله محسن الطاهر لا خلاف في دخول ولد البنات في ذلك لقول الله عز وجل
ومن ذرية داود وسليمان وأيوب ويوسف انا قوله وذكر يعقوب وعيسى فبصل عيسى من ذرية
ابراهيم وان لم يكن ولدا بن واعا هو ولد بنت (مسئلة) وأما الأكل فهم الأهل قال ابن القاسم آله
وأهله سواء يوم المصبات والاخوان والمات ولا يدخل في ذلك الاخالات ومعنى ذلك عنى العصة
أومن كان في قعدة من النساء وقد قال مالك في من حبس على رجل وعلى أهله أو قسامة من

حاطه فهلك ولدمن ولد ذلك الرجل وولده آخر فاته يدخل في ذلك الخبس وما روى عن مالك بن أنس أنه قال في قول المسلم اللهم صل على محمد وعلى آل محمد إن آل محمد إن تلقى حاجتي بقوله تعالى أدخلوا آل فرعون أشد العذاب فإن ذلك يحصل عليه اللفظ بأداة اقترنت به صرفت عن ظاهره والطلاق اللفظ يقتضي ما قبله وأولاهذا المشهور من المذهب وقال الشيخ أبو اسحق ويدخل في الأهل من كان من جهة أحد الأبوين بعدوا أو قرى أو أولوا قال علي آباء دخل الآباء والأمهات والأجداد والجدات بعدوا أو قرى أو أولاء كذلك العمومة قال الله عز وجل نعبد الله وأله آباءك إبراهيم وإسماعيل واسحق وقد اختلف في الأحوال واختالات والأختان أن يدخلوا وهذه المعاني إنما وردت على سبيل المجاز ومقتضى مذهب مالك حقائقها وأصر في استعمالها الغالب على حقائقها (مسئلة) وأما القرابة في الموازنة للمجموعة عن مالك من أوصى بمال لآخر بأنه يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد • قال مالك في المتبني لا يدخل في ذلك ولد البنات وولد الخالات وروى ابن عبدوس عن ابن كاتبة يدخل فيها الأعمام والمهات والأخوال واختالات وبنات الأخ وبنات الأخت وروى علي بن زياد عن مالك يدخل فيه أقر بهن قبل أيموامه وقال أشهب في المجموعة أن كل ذي رحم منهن قبل الرجال والنساء محرم وأقرب محرم فهو ذوقرابة وقد ذكرت ذلك في الاستيفاء مستوعبا بالله التوفيق والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما الموالى فمما قال مالك من حبس على موالى البغدان موالى مواله يدخلون معهم وكذلك موالى ابنه وكذلك موالى أبيهم وروى عنه مذهب يدخل فيه أولاد مواله وجه القول الأول أنهم لا ينسبون إليه ولا هم في قصد عصمته وجه القول الثاني أن الممات واختالات يناسبونه إلى أحد جديهم وذلك يقتضي القرابة ويلزمه على قوله في بنات الأخ أن يدخل في ذلك بنو اخته الآن يكون لجنبه الأقرابة يدخل بها وله النساء دون جنبه الأم لأن جنبه الأب في القرابة لها وجه إلا أنه لم يفسر ذلك تفسيراً يتميز به القرابة من غيرها (مسئلة) ولو حبس على قوم أو قوم فلان فقد قال الشيخ أبو اسحق ذلك على الرجال خاصة من العيبة دون النساء واحتج على ذلك بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا يضر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيراً منهم ولانساء من نساء عسى أن يكن خيراً منهن ففرق بين القوم والنساء قال زهير

وما أدري وسوف أخال أدري • أقوم آل حسن أم نساء

(مسئلة) فإن قلنا أنه يدخل في موالى أمموالى بنيموالى يفتي المجموعة من حبس على مواله فانه يدخل في موالى ولدا الولد والأجداد والأم والجنب والاختوة ولا يدخل في موالى بنى الاختوة والعمومة ولما دخلت هؤلاء دخلت موالى القبيلة وجه هذا القول الأول أن من يعتق عليه بالتصيب فإن مواله يدخلون في الإطلاق لفظ موالى الحبس ومن لا يعتق عليه بذلك فأخواله لا يدخلون في الإطلاق لفظ الموالى (فرع) فإذا قلنا يدخل في موالى هؤلاء في المجموعة أنه يبدأ بالأقرب ويؤخر على الأبعد إذا استروا في الحاجة وإن كان الأقرب غنياً أو احتاج الأبعد لمعوقه مالك في المتبني موالى الأب والأبن

(الباب الخامس في قسمة منافع العمرى والحبس)

فأما العمرى والحبس الذي تقدم معناه أنه إذا كان على معينين فانهم فيمساوية وقد قال في المجموعة ما حبس على قوم بأعيانهم من دار أو زرع أو ثمر نخل فذلك بينهم بالسواء ولذا كرمثل مال لاثنين قال

ابن القاسم في الموازنة من حبس على قوم معينين دون تعقب فان حق الغائب منهم ثابت في السكنى
 وحاضرهم وغائبهم سواء وقال ابن المواز وقتيرم وغنهم سواء وأما العمري والحبس على غير
 معينين في المجموعة من ماله من حبس على قوم وأعقابهم فانه يفضل أهل الحاجة والسكنى والمؤنة
 والعيال والزمانه بقدر ما رآه من ولي ذلك وروى ابن المواز عن عبد الملك لا يفضل ذو الحاجة على
 الثاني في الحبس الا بشرط من الحبس ووجه القول الأول ان معنى الحبس القرية واثار ذوى
 الحاجة يقتضى القرية الآن يصرف عن ظاهره بشرط والفرق بين هذا وبين الحبس المختص
 بالمعينين على هذا القول ان من حبس على معينين فقد فصل استيفاءهم والمساواة بينهم وإذا أفرغ غير
 معينين وأضافهم الى معينين فقد علم انه لم يقصد الاستيعاب ولا المساواة لانه لا يمكن ذلك فيهم فكان
 ذلك مقتضى حسمه والله أعلم وأحكم وجعل عبد الملك ما احتج به من أن الحبس يصدق على ولده وهو
 يعلم انهم الغنى والاحتجاج (فرع) اذا ثبت اثار ذوى الحاجة في الموازنة لابن القاسم عن مالك
 فيمن حبس على الفقراء أو في سبيل الله أو في سبيل السبيل وذوى القرى وفي قرابتهم لا يعطى منه
 ولكن ذوى الحاجة وفي المجموعة من حبس على قوم وعلى أعقابهم ان ذلك كالمصدق لا يعطى منه
 الغنى شيأ يعطى المتوسط بقدر حاله فان كان للأغنياء ولا ذكبار فقراء قد بلغوا أعطوا بقدر حاجتهم
 ومعنى ذلك ان القسمة من أن يظهر الحبس ومقتضاه القرية وسد الخلة وذلك يخص بذوى الحاجة
 وأما المسد فهو الذي له كتابة ورثه بمضافته كماله بكثرة عياله وأما ولد الغنى لانه لا مال له فهو فقير واذ بلغ
 جميعا يوزن الأب الاتفاق عليه فهو من الفقراء وذوى الحاجة (فرع) واذ تساوى أهل الحبس
 في الفقر والثاني أو الأقرب ويعطى الفضل من يعلمه وان كان الأبعد غنيا أو ثرا الفقير لا يبعد ذكره
 ابن عباس في المجموعة ووجه ذلك انه لما قبل الحبس قرأته كان للقرية تأثير في الاثار الآن
 تأثير ذوى الفقر والحاجة أكثر لانه مقصود الصدقات والاحياء وهذا اذا كان عدد الحبس
 عليهم لا ينصرف ولا يفضل عن فقراتهم شيء فانه يصرف الى الأغنياء وقروا عيسى عن ابن
 القاسم ووجه أن الحبس لا يختص بالفقراء ولذلك لا يجوز أن يعبس على رجل غنى وانما يؤثر
 الفقراء فان ضلقت فضلة جاز صرفها الى من شرب الفقراء في معنى الحبس من الأغنياء (فرع)
 والذكر والأنثى في الحبس سواء قال ابن حبيب وهو قول مالك وأصحابه إلا أن يكون بشرط
 ووجه ذلك ان لفظ التشريك يقتضى التسوية وذلك قال الله تعالى في الاخوة للام فمهر ما كافي
 الثلث وسوى بين ذكورهم وانهم في ذلك الثلث (مسئلة) واذ اقسام الحبس بين أهله من
 غله وسكنى فليس على كثرة العدد وليبدأ أهل الحاجة قال ابن كثر في المجموعة ولو بدرائى سكنى
 الحبس بعضهم فليس ذلك بالبدار ولكن المقدم أحوجهم وأقربهم من الحبس وروى عيسى عن
 ابن القاسم ان تساوى الغنى والحاجة فن سبق الى سكنها منهم فهو أحق ولا يخرج لمن بقى وليس
 على عددهم ولكن بقدر كثرة العيال وليس الأعزب في السكنى كالأهل المعقب روى عيسى عن
 ابن القاسم فأما ان كان بعضهم غنيا والحاضر أولى منه بالسكنى لان الغائب لا يمكنه سكنه فكان
 الحاضر أولى به لانه لا يمكنه الانتفاع به على الوجه الذي حبس عليه ومعنى ذلك ان المعالي المؤثرة في
 التقديم الحاجة والقرابة والبدار والحاجة مقدمة على تساوى والحاجة والقرابة في بدرائى السكنى
 كان أحق به وفي معناه ان الحاضر أحق من الغائب لان الحاضر بدرائى السكنى قبله والاعتبار

في ذلك ابتداء السكنى والله اعلم (فرع) فاذا ثبت ان الحاضر أوى بالسكنى من الغائب فعناء أن ينسب قبل أن يسكن فإنه اذا قسم لم يخرج له من قدسكن ولا يخرج أحد لأحد إلا أن يخرج في سفر انقطاع ولو تخرج مسافراً فرض له بعض ما يرضى للناس من الأسفار كان له أن يكرى مسكنه إلى أن يعود ولو انتقل اليه أحسن أهل الحبس رد إلى منزله وأخرج من كان دخل فيه قاله مالك واذا سكن بعضهم لحاجة وحضوره فاستغنى وقدم الغائب فروى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لم يخرج أحد منهم لقنوم الغائب ولا حاجة غيرهم من أهل الحبس والغائب والمسافر كالحاضر في ابتداء القعدة أو بعد ذلك (مسئلة) ومن كان سكن من أهل الحبس مع أبيه فبلغ فان كان قويا يمكنه الانفراد عن أبيه فله مسكنه من الحبس وإن لم يتزوج اذا ضاق عليه مسكن أبيه فأما من ضعف عن الانفراد فلا مسكن له إلا أن يتزوج فن تزوج منهم فله حقه في المسكن وهذا في الذكور وأما الإناث فلا مسكن لهن وإن بلغن لانهن في كفالة الأب قاله عبد الملك في المجموعة (مسئلة) وأما الكراء والغلات من الثمر وغيره فان حق من انتجع أو ظاب لا يسقط حقه من السكنى اذا لم يكن فيه فضل قاله ابن المواز وابن القاسم

(الباب السادس في استحقاق القسم بالولادة وانتقاله بالوت)

وذلك يكون على ضربين انتقال إلى من هو من جملته من حبس عليهم وانتقال إلى غيره فاما الانتقال إلى الحبس أو المعمر عليهم فلا يخول أن يكون ذلك بلفظ الأشاعة أو الإيهام فان كان بلفظ الأشاعة فتدروى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وابن وهب وأشبه في حبس داراً أو ما طاعلى قوم خات بعضهم فان ما كان للبت من ذلك راجع إلى بقية أصحابه حتى ينقضوا وذلك في الإحسان كلها من غلة أو سكنى أو خدمة أو دار محبسة كان مرجع ذلك الحبس إلى صاحب الأصل أو غيره أو إلى السبيل وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن ما لا ينقسم من دار أو عبد فنصيب الميت يرجع على أصحابه ونقصه روى ابن وهب عن مالك قال سحنون وكذلك روى عنه جميع الرواة وقوله المخيرة في انقسام وما لا ينقسم إلا ابن القاسم فانه أخذ يرجع مالك في هذا بينه فقال يرجع على من بقي منهم فما ينقسم وما لا ينقسم وجه القول الأول أن جميعهم في لفظ العمرى والحبس والتشريك بينهم فيه يقتضى أن يكون لمن يستحق الاسم ويتناوله حتى ينقضوا ووجه القول الثاني أن كونه مما ينقسم يقتضى اختصاص كل واحد منهم حصته وذلك بمنع رجوع حصته إلى أشراكه وبوجوب انقطاع حكم العمرى منها لوته (مسئلة) اذا ثبت ذلك وراعى ما ينقسم فان مطلقاً قال عن مالك في المسكن إن جزأ الحبس البار بينهم فنصيب الميت راجع إلى رب الدار وإن جزأها بينهم فنصيب الميت راجع إلى أصحابه وقال سحنون إن هذا ما لا ينقسم لأن سكانهم الدار سكنى واحد واختادمهم العبد كذلك قال وقال عبد الملك وما كان من غلة تنقسم أو دار تكثرى أو عبيد مخارجين فان نصيب من مات منهم يرجع إلى من اليه المرجع وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في حبس خادماً على أهل بيت لم يدخل عليهم غيرهم أو على ناس محتملين حياتهم فان مات منهم أحد فنصيبه على من بقي ولو كان على رجلين متفرقين هذا على حدة وهذا على حدة فنصيب من مات للحبس وفي المجموعة الموازي يقال محمد وهذا على ما ذكرنا من التفسير الأول ولوجعل ذلك على أهل بيت واحد أو انجتمعين ونصيب كل واحد معروف فلا يرجع نصيب الميت على أصحابه ولو حبسه

على المتفرقين وجعل ذلك مشاعا كان نصيب من مات منهم لأصحابه قال سحنون في العتية إذا قال غلام يخدم فلانا ما وفلا تباو فقله قد قسم من مات منهم أرجع نصيبه إلى أصحابه (مسئلة) إذا ثبت مراعاة القصة فإن ظاهر قول سحنون يقتضي مراعاة قصة المعطي ذلك ينقسم في نفس العتية وهو ظاهر قول مالك وقول ابن الماجشون يقتضي أن المراهي في ذلك أن تكون العتية على ما ينقسم كالعبد المجاريين والعتلة تنقسم والدار تكرر وهو قول العراقيين من أصحابنا وروايتهم عن المذهب والله أعلم (فرع) فإذا قلنا باعتبار قصة المعطي عند العتية فهذا حكمه إذا بين (فرع) فإذا أبهم فقدر على ابن المواز عن مالك أنه على الأشاعة حتى يبين ووجه ذلك أن لفظ الإهام يقتضي الاشتراك والأشاعة تحمل عليه وأما إذا كان على وجه التمييز ومعناه أن يبين المخلوط فيسمى لكل واحد وما عينا أو نصيبا مسمى أو سكنى معروفة فإن نصيب من مات منهم يرجع إلى صاحب المرجع ورواه ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك أن تعيينه وتعيين نصيبه يقتضي منع الاشتراك ويجعل حكم كل ناس من نصيب يقتضيه فإذا توفي استحق ما كان له صاحب المرجع (مسئلة) وهذا إذا كان العتية أو التعمير على معينين فإن كان على غير معينين مثل أن يقول على فلان وعقبه أو على بني نجيم فهذا إن بقي منهم واحدا على جميع العتلة إلا أنما زاع له في صفة العتية وقيل ابن كنانة فمن حبس على امرأتين وعقبهما فهنا يرجع نصيب الميت منهما على صاحب المرجع قال الشيخ أبو القاسم من حبس جسا على رجلين حياته ماتم لرجل يمدحها في وجه آخر مات أحد الرجلين يرجع نصيبه على الآخر وقيل يرجع نصيب الميت منهما في الوجه الثاني والله أعلم وأحكم (فصل) وإذا كان الحبس حائلا لمات أحد من أهل الحبس فلا يخاف أن يموت قبل الإبراء أو بعده وقبل بدو الصلاح أو بعد بدو الصلاح وقبل القصة أو بعد القصة فإن مات قبل الإبراء فقد قال مالك وأصحابه لائنه من الغر ولا لورثته وإن مات بعد الإبراء فقدر على ابن المواز عن مالك وابن القاسم لائنه ولا لورثته من الثمرة وهي لمن ولد بعد الإبراء وقبل بدو الصلاح وقال أشهب هي لورثته من مات بعد الإبراء ومن مات قبل الإبراء لائنه منها ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وفي المعسر يموت وفي الحائط ثمرة قد أبرت أنها لورثته ووجه القول الأول أنه يتعلق بالثمره مع بقاء الرقبة على ملك صاحبها فوجب أن يتعلق ببداو الصلاح كالزكوة فإن كان من الحبس ذلك الوقت جاز له الانتفاع بكل شيء طالما أنه انتفاع مقصود فلا ولا استيفاء للثمره لمنع الانتفاع بها ووجه قول أشهب أنها عطية فوجب للإبراء كالمصدق المبتلة فسد مال مالك وابن القاسم يستحق فيها بالإبراء فكذلك هذا (مسئلة) وأما بعد بدو الصلاح وقبل القصة فائى ذهب إليه مالك وابن القاسم أن من مات منهم بعد بدو الصلاح فنصيبه لورثته ومن ولد بعد بدو الصلاح فلائنه من ثلث الثمرة وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فمن حبس على ولد فلان فإن العتلة تقسم على من كان حيا أو مولودا أو تقسم الثمرة وفي المجموع عن ابن كنانة فمن حبس على قبيصة أنه إن مات بعضهم بعد طيب الثمرة وقبل القصة فلا حق له ومن ولد قبل القصة قسم له وأما إن حبس على قوم معينين معينين بلباسهم من أدرك طيب الثمرة فحقه ثابت وجه القول الأول ما قلناه ووجه قول ابن كنانة أن الانتفاع بالعتلة إنما يكون بعد القصة والاجباس موضوعا على أنها تستحق بما كان الانتفاع كالسكنى (فرق) والفرق بين الصدقة والحبس على قول مالك وابن القاسم أن الصدقة

أقوى لانها معنونة متعلقة بمعينين وأما كان على وجه الحبس وتعيين من يستحق الثرة فاما يكون بمسئله الصالح لانه وقت الانتفاع بها والانتفاع لها (مسئله) ولو كانت أرضا غير ثمرات فربها غير ان شاء أعطى الورثة كراما غيرت أو سلمها اليهم بكراتها لثالث السنة ولومات وفيما زرع فلورثة الزارع ولا كرام عليهم

(الباب السابع في بيع العمري والحبس)

أصل ذلك ان عقد العمري والحبس عقد لازم لا تنعنه للنافع بالعمري والحبس يكون على ضربين أحدهما على غير موجود عند البيع والثاني على موجود فلما ان كان على موجود مثل أن يبيع زيدا أو يعمره وعقبه أو يهبس على زيدا أو عليه وعلى عقبه واحد من أعمرا أو حبس عليه موجود عند العمري فقد امتنع البيع بنفس العقدان كان جميعهم غير موجودين مثل أن يهبس على ولده ثم هو في سبيل الله فله أن يبيع ما لم يولد له فلا يبيع زيدا اليه قال ابن القاسم ليس له أن يرجع حتى يورس له من الولد ولو أجزته له هذا أجزته أن يبيع إذا كان له ولد ثم ماتوا ولم ينتظر أن يولد له فبيعهم قال ابن الماجشون بل هو حبس وجعل قول مالك أن الحبس لم يتعلق به قبول أحفادهم بسببه ورجمان ذكر فيه لا يتناول فإذا ولده فقد تعلق حق المولود به فلم يجز له بيعه وجعلوا ابن القاسم ما احتج به من أن الحبس متوجه إلى من يصح وجوده ويتوقع لزوم حقه وعلى ذلك عقد الحبس فليس له تقصير ما لم يورس من وجود الحبس عليه لان ذلك يخرج الحبس عن حكمه في الزم فإذا ينس منه علم أن الحبس لم ينفذ بصره فإلى من قد ظهر أنه لا يوجد ولا ثبت له حق وجعلوا عبد الملك أن عقد الحبس عقد لازم وإن لم يذكر من حبس عليه فلا قول حاطي حبس لازم وأكثما في قوله حاطي حبس على ولده ولا يوجد له ولأن يكون بمنزلة من لم يذكر كراه الحبس عليه وذلك لازم ويوجب قصره فإلى من قررت الشرع بمقرده اليه (فرع) فإذا قلنا بقول ابن الماجشون فقد قال فيمن قال صدقتي هذه على ولدي ولا ولده فهي حبس تخرج عن يده إلى بدنة ثم تخرجها بعد ذلك حبس فان مات قبل أن يولد له رجعت هي وغلتها إلى أولى الناس بالحبس يوم حبسها ووجه ذلك انه لما كان عقد الحبس لازما لو فتنطق بمن لا يجوز له لزوم انما جسد من يده ليصح الحوزة فيه فان حدث له بعد ذلك ولد رد اليه لا يصح حوزة له وقال غير ابن الماجشون ولا يضر ذلك من مرجعه اليه لان الحوزة قد تم فيه (مسئله) اذا كان الحبس على موجود يوم الحبس أو على غير موجود ثم وجد فقد لم على قول مالك وليس له بيعه ولا الرجوع فيه فلان يباعه بقدر روى ابن حبيب عن أمية بن قيس حبس على ولده المصار أو الكبار ثم من يهدم على المساكين ثم تصلى فباعه مقابلة أو بمسطول زمان كانت البيع منقوضا ورد إلى الحبس ولا ينظر إلى تواتر هؤلاء في قبضه لانها يهدم على المساكين فلان أعينها فمن اتبعه ووجه ذلك ان عقد الحبس لازم فلا يصح له عن مقتضاه فهدى الحبس فيه مما يجب تقض يعمه ويتبع بالشر في ذمته كالأصل فله اجني لان ما يباعه فاسحق عليه (مسئله) ومن بنى مسجدا في قرية ثم صلى فيه ثم باعه أو تصلى به على من هدمه وبناء دارا ليقبض ذلك ورد إلى ما كان عليه من الحبس لان المسجد لله لا يباع ولا يغير قاله مطرف ومضى ذلك ان المسجد من حلة الاحباس اللازمة قبل هي أو كعلا لانها من المقتضية تعالى ومضاة اليه لقوله تعالى ومن أنظلم من منع مسجدا لله أن يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها وأما قول مطرف من بنى مسجدا يريد على الصورة المختص بالمسجد قال ثم هدمه المبتاع وبناء دارا يريد انقلبه الى صورة الدور وقوله

لم رد بعد الفسخ الى ما كان عليه يقتضي عندي ان المسجد بنينا لخاصة يمنع من ريد التملك من
 بنيانه ونعم من تملكه من استدامة تملكه على هذه الصورة ونعم من أراد بنين المسجد من أن
 يعدل عنها لما في ذلك من السيئ وللغير بما في تلك المساجد ترك تنظيمها والله أعلم وأحكم (فرع)
 وقوله من بنى مسجد في قرية ثم صلى فيه ربه يداخل من صلى فيه فلان ذلك مما يلزم به تحسيسه وان كان
 لم يتلفظ بالتحسيس ولو تلفظ به لزم بمذلل وظاهر قول مطرف وهو معنى ما في المدونة انه لا يلزم لمجرد
 البناء وفي هذا عندي نظر وقد كان يجب أن يلزم لمجرد البناء لانه لا تتم الحيازة فيه الا بالباحته واقام
 الصلاة فيه قال اصبح أبو اسحق اذا خلى بين الناس وبينه فهو ماض ولا يحتاج الى أن يجعل يده
 قه سواه كان باب المسجد داخل باب داره ينطق عليه وأخرج الباب ويحتمل أن يقال لا يلزم لمجرد
 اللسان بل يجوز أن يبنى بشل هذا البناء في داره مسجد لنفسه وأهله فلا يكون بذلك حيسا
 واقاما وأحكم (فرع) وما كان في المساجد من بيت الماء أو بيتان يتوجه به وآلة تفلان ذلك
 تبعه وكذلك سلاسله وقناديله وبنائه وجنود عما نكسر منار داله (مسئلة) ومن حيس
 حيسا وعليه من قبل الحبس واستحدث دينه بعد الحبس فقام أهل الدين قال سحنون قد قيل يباع
 منها الدين القديم ويدخل معهم أهل الدين الثاني ولا يباع منها غير ذلك وقد قيل اذا دخل معهم
 الآخرون يسلم للاولين بقدر ما تنقسم الآخرون ثم يدخل عليهم الآخرون وهكذا بداحت يستوفوا
 أو يفرغ الحبس وكذلك لأصحابنا قولان (مسئلة) ولو كان رجلا من حيس على كل واحد
 منهما حيس منفرد لم يجوز له أن يتفاداه وهو كالبيع روم ابن القاسم عن مالك في المجموعة ووجه
 ذلك انه لا يقد لازم فلم يصح فيه المبايعه والمناقلة نوع من البيع والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كانت
 أرضا محبسة لدين الموتى فضاقت بأهلها فاعادوا أن يوسعوا يدفعوا ويحبسها بمسجد آخر أو أن
 يدفعوا في بيت آخر فلا بأس بذلك وذلك حيس كله قال ابن الماجشون وقال اصبح عن ابن القاسم في
 مقبرة عفت فلا بأس أن يبنى فيها مسجد وكل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض ووجه
 ذلك ما أشار اليه من أنه اذا كان الحسان لله تعالى لا يتعلق به حق لغيره فلا بأس بصرف بعضها الى
 بعض على الوجه الذي ذكره من نقل المقبرة الى المسجد يدفع الميت في المسجد على سبيل التوسع
 فلما ما كان للخلافة من الحقوق فلا يصح لانه من باب البيع لانه ينقل منفعة أحد الحيسين من مالك
 الى مالك غيره وفي مسئلتنا لا ينقل من مالك الى مالك وإنما ينقل من وجه منفعة الى وجه آخر وهو كله
 لله تعالى (مسئلة) واذا كانت الدور المحبسة حول المسجد احتاج المسجد الى سعة فلا بأس أن
 يشتري دورا من حيس لوسع بها المسجد والطريق لانه نفع عام أعز من نفع الدار المحبسة قال ابن حبيب
 عن مالك قال ابن الماجشون وذلك عندي في مثل جوامع الأمصار دون مساجد القبائل وقوله
 مطرف وابن عبد الحكم وأصبح وجه قول ابن الماجشون ومن معان الاحباس انما تغير الى المنافع
 العامة دون الخاصة وذلك في مثل الجوامع وأما مساجد القبائل فانها خاصة يصح أن يكون في البلد
 الواحد منها كثير حتى ضاق مسجد بني القرب من مسجد يتسع فيه ولا يصح ذلك في الجوامع وأما على
 تجوز ذلك في الطرق فيصح ذلك في مساجد القبائل وغيرها (مسئلة) وعقد الحبس لازم
 مؤبد فلا يجوز بيعه من الاحباس خلافا لابن حنبل في تجوز ذلك ورواه ابن وهب عن ربيعة
 والدليل على ما نقلوه ما روي عن مالك فانه قال وبقاء الاحباس للنفقة دليل على منع ذلك ودليل
 آخر وهو ان لا ينقل الحبس عن مقتضاه اذا لم تحجب فانه لا ينقله عن مقتضاه وان خرب كالغيب

(مسئلة) ومن كان له حائط وفيه نخل قد حبست ثمرها فغلبت عليها الرمال حتى أبطلت وفي ثمرها نخل قد خال مالك في المواز وبغيره الا لبيع فضل ذلك الماء ولبيعه بجماله وان غلبت عليها الرمال وروى ابن القاسم عن مالك الاتباع الدار المحسنة وان خربت وصارت عرسه وقفال في المواز بما خرب من الحبس وانتقل الى أهل تلك الناحية وبطل الموضوع وأراد أهله بيعه والاتفاق بشفه بما هو أفضل منه انه لا يجوز في الرابح مال قال الشيخ أبو اسحق ولا يناقل الوقف وان خرب بما خواله وقعود العماره بعد الخراب (فرع) قال الشيخ أبو اسحق لا يباع بعض الوقف ومن أجمعت ان يرى بيعه ولست أقول به (مسئلة) وهذا في الرابح والأصول النافذة التي لا تتغل ولا تحول فاما ما ينقل كالحيون والنياب فقد خال مالك في المجموعة في الفرس الحبس بضع فلا يبق فيه قوة للغز ولا بأس ببيعه ويجعل نمته في آخر قال ابن القاسم وان لم يبلغ شورك به والنياب تباع ان لم يبق فيها منفعة ويشترى بشفها ما ينتفع به وقدر وى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يجوز ذلك ولو كان غيره هذا لبطلت الاجناس وجه القول الأول ان هذا فساد دين من صلاحه ولا يرجع عوده الى ما كان عليه وليست كذلك الرابح فانها تمر بعد الخراب فذلك لم يميز بينهما ووجه قول ابن الماجشون ان هذا حبس فلم يميز بيعه لعدم الاتفاق به كالربح (مسئلة) واذا حبس الرجل جزءا مشاعا من دار أو حائط وطلب بعض الشركاء القسمة أو البيع فقال ابن الماجشون ان كان ينقسم بقاسم خاوم الحبس كان حبسا وجه ذلك ان الحبس اذا حبس جزءا لا ينقسم قد كان حق شركه ان أراد البيع أن يبيع معه فليس له أن يبطل هذا الحق عليه ليعيبه (فرع) واذا بيع الحبس بما ذكرناه لأن السلطان اشترى ذلك فأدخله في موضع أو مسجد فقد خال مالك وابن القاسم يشترى به دور مكتها من غير أن يقضى به عليهم وقال عبد الملك مقيس ولو اسحق الحبس فأخذ منه فليصنع به الحبس ماشاء وجه القول الأول انه معنى أو جبا اخراج ما حبس عن الحبس والرجوع بشفه فلم يوجب شر أمثله بذلك الثمن كالاتفاق ووجه قول ابن الماجشون ان الحبس اذا حبس ما يملك فقد ملق حق الحبس بتلك العين على التزوم فاذا وجب اخراج عن ذلك الوجه من الحبس والحبس جله لازم أن يجعل نمته في بدله لان العيس حق لازم وكذلك الاستحقاق فان الاستحقاق قد بين ان الحبس لم يتعلق بتلك العين لان الحبس حبس ما يملك فلم يتعلق به الحبس (مسئلة) وأما العمرى فانه يجوز للعمر أن يشترى به مزرع الدار المعمرة وفي العتية من سباع ابن القاسم فحين حبس داره على ولده وابن أخيه حياتهما أنه يجوز للحبس أن يشترى من ابن أخيه مزرعها لانها عمرى (الباب الثامن) فمن تعود اليه منافع العمرى والحبس بدموت المعمر والحبس عليهم فأما العمرى والحبس مما حكمه حكم العمرى فانها تعود الى صاحبها الأصلي ان كان حيا فان كان ميتا فالى ورثته يوم مات لانهم لم يفرجوا عن ملكه انما جازم بها وانما أخرجه اخراجا مؤقتا كالأجارة وقفال مالك في العتية من سباع ابن القاسم عن عففين أعمردا أو أعمدا لفلان وعقبهما عاشوا ولم يقل من جمها اليه ولا الى وجه ذكره فانها ترجع اليه كالأشترطه ووجه ذلك ان منافعهم على ملكها مؤقتا وانما أخرج منها شيئا مؤقتا على غير لفظ القرية التي تقتضي التأييد فيبقى الباقي على ملكه (مسئلة) ومن ذلك صنفته على رجل حياته أو على قوم حياتهم فقد خال عبد الملك ترجع الى ربها ملكا والى ورثته ميراثا قال ابن القاسم وكذلك لو أسكن رجلا حياته وأما الحبس المؤبد الذي لم يجعل له مزرعا فقد خال مالك يرجع الى أولى الناس من حبسه حبسا عليهم ووجه ذلك انه لما اتقضى

التأييد لم يرجع عليه قال ابن كنانة لا يرجع في الصدقة ولم يكن له وجسمين يرجع اليه فخرج الى
أحق الناس بالحبس وذلك أول وجنصر في العلم مجتمع فيمن الصلة وسدخلة الفقراء وقد
روى أشهب عن مالك في الموازية فمن تصدق بسهم من ماله على ماله وعلى أولاده فأنقضوا
فأحب إلى أن يكون صدقة على المساكين وأهل الحاجة لا يرجع به أنا ونسأل مثله فمن حبس
غلاما على رجل وعقبه لا يباع ولا يوهب فذلك الرجل ولم يترك عقبا يسلك به في سبل الخير وموقفا
(فرع) إذا قلنا أنها ترجع إلى أولى الناس به يوم المرجع قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم فلما
رجع مبرأ لروى فيه ورثته يوم مات وأما ما يرجع حبسا فلا ولاه به يوم يرجع ووجه ذلك أن ما يرجع
ملك كاليه أو إلى ورثته ملكه عليه تملق لانه أمانا به منقضة مدة مؤقتة فإذ مات ورثته ورثته
وأما ما خرج عنه على وجه الحبس فقد زال ملكه عن جميع منافعه على التأيس فلا يرجع
اليه وأما ما يرجع على وجه الحبس إلى من يستحق ذلك يوم المرجع لأنهما منافع لا تورث عنه وأما ما خرج
عنه على وجه الحبس فليأخذها من يستحقها بعد انقراض الحبس عليهم المعين في الحبس كالجعل
لها من جماع بعد الحبس لم يستحقها من أهل المرجع إلا من كان يلحقها يوم المرجع دون من انقضى أو من
يأتي وانقضاء علم (فرع) ومن القرابة الذين يرجع إليهم الحبس قال ابن القاسم عن مالك في العتية
إذا انقضى من حبس عليهم يرجع إلى عصبة الحبس في السكنى والفدية وقال عيسى عن ابن القاسم
يرجع إلى أولى الناس به من ولد وعصبته قال مالك في الموازية (فرع) إذا ثبت أنه يرجع إلى العصبة
من الرجال قبل النساء مدخل في ذلك قال مالك في الموازية يرجع إلى أولى الناس بالحبس حسبا
عليهم رجالا كانوا أو نساء وروى أصح عن ابن القاسم في العتية يرجع إلى عصبة الحبس قبل له أنه
ابنة واحدة قال ليس النساء عصبة إنما يرجع إلى الرجل وقال أصح هي كالصبي لأنها لو كانت رجلا
لكنت عصبة وأرى ذلك كلهما وجه القول الأول أن الحبس إنما يصر في المهر على وجه الصلة
وسدخلة القرابة والبنين أحق الناس بذلك ووجه القول الثاني أنها ليست بعصبة على الانفراد
فلم تستحق شيئا من ذلك بالقرابة كالغلاة (فرع) فإذا قلنا أن النساء في ذلك مدخلا فقد قل مالك
في الموازية كل امرأة لو كانت رجلا كانت عصبة الحبس فهي من يرجع إليه الحبس ولا يدخل فيه
بنو الأخوات ولا بنو البنات ولا زوج ولا زوجة قال ابن القاسم إنما يدخل من النساء مثل المكات
والجندات والأخوات للاب أو للاب والام وبنات الأخ ولا يدخل الأخوات للام ذكر أو أنثى
وتدخل الام وروى أشهب عن مالك لا تدخل الأم وقال عبد الملك لا يدخل فيه من النساء إلا من يرثه
وهو من حرم نسية كالبنات وبنات الأبناء والأخوات وأما الام فلا تدخل فيه لأنها ليست من حرم نفسه
وأما المكات وبنات المكات وبنات الأخ فلا تدخل لهن فيه وفي العتيق من رواية معن عن ابن
القاسم أن الحبس إنما يرجع من النساء إلى من يرثه دون من يرثه من عمتها وخالة ويحويها وجه قول
مالك أن مكاتهن مكان التعصيب والنساء مدخل في مرجع الحبس فلما كان الرجال يدخلون فيه
بالتعصيب وكان النساء في مدخل ولا تعصيب لهن اعتبر فيه قيد التعصيب ووجه قول ابن الماجشون
أن من لا مدخل له في المكات فلا مدخل له في مرجع الحبس كالأخ والجانب وأما الام فإن ابن القاسم أدخلها
في مرجع الحبس على ما تقدم من أصله لأن موضعها موضع الأب ومنع من ذلك أشهب في روايته عن
مالك لأنه لا يمتزج فيها أن يكون رجلا بخلاف بنات الأخ والمكات (مسئلة) وسواء كان أصل
المرجع ذكورا أو أنثى قاله مالك في الموازية يظن كأن أخا واختافه بينهما بالسواء كان كان قد شرط

في حبه لذكر مثل حظ الانثيين قاله عبد الملك في المجموعة ووجه ذلك انه راجع اليهن بمعنى التثنية في الحبس لاعلى معنى التوارث (مسألة) فان كان أهل المرجع بنات وعصبتهن بينهن كان فيهم سبعة والا فالبنيات أولى من العصبية يدخل مع البنات الأم والجدة للأب دون الزوجة والجدة للأم قاله ابن حبيب عن ابن القاسم قال وان رجعت الى اخوة دخل معهم الاخوات وان رجعت الى اعمام دخل معهم العمات وان رجعت الى بنى أخ دخل معهم بنات الاخ وان رجعت الى بنى عم دخل بنات العم وان رجعت الى ولها المولى المتم دخل معهم بنات المولى المتم وكذلك في العصة الاقرب فالأقرب فان كانوا مواليه فهم عصبته ان لم يكن ثم عصبته أقرب منهم وفي العتية عن سباع ابن القاسم يدخل النساء مع العصبية في السكنى والغلة من ماله عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم انه سمع مكحولاً الدمثي يسأل القاسم بن محمد عن العمري وما يقول الناس فيها فقال القاسم بن محمد ما أدركت الناس الا اوم على شر وطهم في أموالهم وفيها أعطوا * قال يحيى وسمعت مالكا يقول وعلى ذلك الأمر عندنا ابن العمري ترجع الى الذي أهرها اذا لم يرسل هي لك ولعقبك * ش يحتمل أن يكون مكحولاً القاسم بن محمد عن العمري لما بلغته من اختلاف الناس ويحصل أن يسأله عنها لما أشكل عليه حكمها وان لم يبلغه فيها قول لم يعتبر بقوله فأراد أن يعلم ما عندنا القاسم من ذلك ليأخذ به أو لينظر فيه وقوله عن العمري وما يقول الناس فيها يحتمل أن يسأله العمري ويطلبه بقوله الناس فيها سألها عما يختار الناس من ذلك ويحتمل أن يريد أنه سأل عن العمري وعما عندهم من قول الناس الذين لقى بهم القاسم أو بلغه قولهم فيها ولذلك أجابه القاسم بما عندهم من أقوال الناس فقال ما أدركت الناس الا اوم على شر وطهم والظاهر أنه أجابه على حسب سؤاله ولو كان سأل عن الحكم خاصة لأجابه بما عنده في ذلك

(فصل) وقوله ما أدركت الناس الا اوم على شر وطهم في أموالهم معناه ان المعمر لما شرط استيفاء الرقبة وافراد المنافع بالمعتمدة مقدرة بعمر المعطى أو بعمره وعمر عقبه كل شرطه فلما كانت عطية على ما شرط لا تتجاوز ذلك وقدين ذلك مالكا بقوله ان الأرض عندنا على ذلك يريد ان الحكم جار عندهم يريد علماء المسنين ان العمري ترجع الى الذي أهرها يريد ما استيفاها منافعها الموهوبة منها لان العطية انما تلقت بالمنافع خاصة لما تقدم من لفظ العمري الذي يقتضي التوقيت

(فصل) وقوله اذا لم يرسل هي لك ولعقبك فاذا قال هي لك ولعقبك فان جواب ابن القاسم وتفسير مالكا غير متناول لهذا اللفظ فيجب أن ينظر في حكمه وفي الموازنة من قال داري هذه لفلان ولعقبه فليس له أن يستهلكها ولا يقطع منفعتها من عقبه وله غلتها ومنافعتها دون ضمان عليه في شئ من ذلك قال محمد لا تدار ولو كانت محلاً أو شيئاً فاب عليه لضمن وجه ذلك ان قوله داري هذه لفلان ولعقبه يقتضي التملك لان ظاهر اضافته اليه يقتضي التملك وقوله لفلان ولفلان وعقبه يقتضي أيضاً تملك الرقبة لتضعه التأييد ولو اقرن بمبايدل على المنافع من قوله عمري أو سكنى يحصل على المنافع أو وقت ذلك زمن فقال هي لفلان حياته ولعقبها كان منه حتى يحصل على المنافع لان ملك الرقبة لا يتوقف (مسألة) وأما التعقيب فلا يمنع تملك الرقبة بمجرد أنه يقتضي التشريك في المنافع بين أهل العطية لئلا يملك الرقبة الى آخرهم ولو لم يكن الرقبة لكان أن يفوتها لان ذلك قائمة بملكها فلا تنصل الى آخرهم ولكها كما صارت بيد انسان بقيت عنده مائة فان جاء من يستحقها بعده علم أنه ليس هو الذي ملك الرقبة وان لم يأت من يستحقها بعد علم بأن تكون امرأته فلا

* مالكا عن يحيى بن سعيد
عن عبد الرحمن بن القاسم
انه سمع مكحولاً الدمثي
يسأل القاسم بن محمد عن
العمري وما يقول الناس
فيها فقال القاسم بن محمد
ما أدركت الناس الا اوم
على شر وطهم في أموالهم
وفيها أعطوا * قال يحيى
سمعت مالكا يقول وعلى
ذلك الأمر عندنا ان
العمري ترجع الى الذي
أهرها اذا لم يرسل هي لك
ولعقبك

يكون ولدها من المعقب أو يكون من الرجال قبله الى حسن اليأس من أن يولد له كالجيب ونحوه
فبين بذلك انه هو الذي قصد بالتملك فيكون له التصرف فيما يبيع وغيره ص * مالك عن نافع
ابن عبد الله بن عمرو بن حنفية بنت عمرو دارها قال وكانت حنفية قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب
ما عاشت فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله بن عمرو المسكن ورأى انه له * ش قوله ان عبد الله بن
عمرو بن حنفية دارها يريد انه ورثها وانتقلت اليه عنها باليراث وكانت حنفية قد أسكنت بنت زيد
ابن الخطاب ثلاث الدار ما عاشت وهذا معنى العمري فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله الدار يريد
بمعنى الميراث الذي تقدم ذكره لأنه هو كان وارث حنفية يوم توفيت فرأى عبد الله بن عمرو انه قد انقطع
بذلك حكم العمري فان ما تقسم فيها من العمري لم يضر جهات من ملك موروثه ولا منعهم من ملكه
باليراث عن حنفية وهذا من حيث ما لا شرحه الله وقول جماعة من أصحابه فان سلمه من مخالف ذلك قلنا
عليه ما كان عمري للطي ولعقبه ولجناؤه عليه لأن لفظ العمري فيه وفي عقبه سواء فاما ملك
بالعمري لم يمت فكذلك لا يملك العمري له ولعقبه وان لم يسلموا فهو تفسير حيث النبي صلى الله
عليه وسلم وبين لعنه ومقرر لحجته مالك فيه والله أعلم وأحكم

القضاء في القطة *

ص * مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد بن مولى المنبج عن زيد بن خالد الجهني انه قال
جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن القطة فقال اعرف عفاصها وكاهاتم عرفها
سنتفان جاء صاحبها ولا افشأ نك بها قال فضالة الغنم يارسل الله قال هي لك وألأخيك وألأخيك قال
فضالة الأبل فقال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها وماؤها وكل الشجر حتى يلقاها بها * ش
قوله جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن القطة فيحصل أن يكون سأل عن جواز
أخذها ويحصل أن يكون سأل عن حكمها وما يلزم فيها وما يجوز ان يأخذها فاما جواز أخذها
فقد روي نافع عن ابن عمر انه كان يمر بالقطة فلا يأخذها وفي التميمية من سباع ابن القاسم عن مالك
انه قال لأحب أن يأخذها من وجهها إلا أن يكون لها قدر وقال في موضع آخر أولد رجه وأما
الشيء الذي بال فأرى به أخذه ويرى عنه أشبه ما للدانير وشم به بال فأحب إلى أن يأخذه وليس
كالدرهم وما لا به لأحب به أن يأخذ الدرهم ومعنى ذلك ان الشيء الكثير الذي به بال يخاف
عليه الضياع ان تركه فأخذه على وجه التعريف به واخذه الى أن يأخذه صاحبه من أعمال البر وأما
الشيء اليسير فانه في الأغلب يؤمن عليه فان من يحمده لا يسرع اليه ويقاوم مكانه أقرب إلى أن يعود
صاحبه فيعيده ولو أخذها المقتط لتكف من نعر يمعها عليه فيمشقور بما يصنع ذلك لصفة
القطة وتفتاها وان العادة جار يبلن من مع خبرها غفلة تصد به حتى يصل خبرها الى صاحبها وأما من
التقط مثل الخلاء والدوا والخل أو أشبه ذلك ففقد مالك في التميمية ان كان في طريق وضع ذلك
في أقرب الاماكن اليه يعرف به وان كان في مدينة فليتقنع به ويعرفه وأحب إلى توصيق به فان جاء
صاحبه أدام اليه وفي سماع أشبه فيمن وجد العما والوسط قال لا يأخذه فان أخذه عرفه فان لم
يعرفه أرجو أن يكون خفيما ولو وجب بقر يعرف بها فان عرفه والاتصق بها وضمن قيمتها بها
ومعنى ذلك انه اذا كان بطريق وضع ذلك في أقرب الاماكن اليه يعرف به لأن ذلك هو الموضع

مالك عن نافع ان عبد الله
ابن عمرو بن حنفية
بنت عمرو دارها قال فبكت
حنفية قد أسكنت بنت
زيد بن الخطاب ما عاشت
فلما توفيت بنت زيد قبض
عبد الله بن عمرو المسكن
ورأى انه له

* القضاء في القطة
ص * مالك عن ربيعة بن
أبي عبد الرحمن عن زيد
بن مولى المنبج عن زيد بن
خالد الجهني انه قال جاء رجل
الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسأله عن القطة
فقال اعرف عفاصها
وكاهاتم عرفها سنتفان
جاء صاحبها ولا افشأ نك
بها قال فضالة الغنم يارسل
الله قال هي لك وألأخيك
أولأخيك قال فضالة الأبل
قال مالك ولها معها سقاؤها
وحذاؤها وماؤها وكل
الشجر حتى يلقاها بها

الذي يمكن صاحبه أن يطلبه بنفسه أو بوصيته وعليه يسلك من يسمع التعريف بمن يقضى إلى موضع صاحب اللقطة في الأغلب فيكون أقرب إلى معرفته صاحبه وأما إن كان بمدينة فلا يخرج اللقطة عنها لأن صاحبها يطلبها كل من أوجدها وأما إن كان ذلك لا يتفق ولا ينقسم قبل الحول وأما بعد الحول ففي وجه الضمان لها وقد روى سويد بن غفلة قال كنت مع سليمان بن ربيعة بن يزيد بن صوحان في غزوة فوجدت سوطا فقال لي ألقه قلت لا ولكني إن وجدت صاحبه ولا استمتع به فلما رجعتنا جميعا فررنا للمدينة فسألت أبي بن كعب فقال وجدت صرة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فيها مائة دينار فأنتيت بها النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولاً فمرتها حولاً ثم أنتيت إليه فقال عرفها حولاً ثم عرفتها حولاً ثم أنتيت فقال عرفها حولاً ثم أنتيت الرابطة فقال عرفها حولاً وكأهوا وعادها فإن جاء صاحبها والاستمتع بها وقال بذلك سويد بن غفلة لا أدري ثلاثة أحوال وأحوال واحد (مسئلة) فإن أخذ اللقطة فإن ذلك لا يجوز من أحد وجهين أحدهما أن يأخذها ولا يردها لتقاطها والثاني أن يأخذها ملتقطاً لها فأما الأول فإن يجذبها فيظنه لقوم بين يديه فيأخذهم فيستلهم عنه فلا يدعوهم فيها النبي له رده حيث وجهه ولا ضمان عليه فيه قاله ابن القاسم ورواه ابن وهب عن مالك لأنه لم يصر في يده ولا تسمى عليه وأما غيره من ظن أنه له ولم يتم فيه حكم اللقطة والوجه الثاني أن يأخذها ملتقطاً لها ولا يقلبها عند ابن القاسم حفظها وتعرف بها فإن ردها بعد أن أخذها قال ابن القاسم يضعها وقال أشهب لا يضعها إن ردها في موضعها بقرب ذلك أو بعده فلا شاهد عليه في ردها وعليه الجين إن ردها في موضعها فإن ردها في غير موضعها ضمن وجه القول الأول أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليه بالتعريف بها فإن جاء صاحبها أداها اليه لم يقبل له تركها في موضعها كقول في صلاة الأبل مالك ولها ولا تأخذها ملتقطاً لها وقد أجاز الحسن القرطبي حلة يؤمن عليها فإن ردها في موضعها فقد أعادها إلى القرطبي عليه ضمانها كمن أخرج صبياً لغيره من يترجم على فيها الهلاك ثم ردها فيها فكأنه يضمن وأخرج ثوبان النار قبل أن يمتدق ثم ردها في النار فحترق ووجه قول أشهب أنه لم يأخذها على وجه التعدي والضمان فإذا أعادها إلى موضعها فتلفت فيه فذلك بغيره أن يتركها فيه ولا تلتفت فيه فلا ضمان عليه كمنالة الأبل (مسئلة) ولودع الملتقط اللقطة إلى غيره بعد معرفتها فضاغت فلائق على الملتقط قاله ابن القاسم قال ابن كنانة وكذلك لو قال له اعمل همامشئت ووجه ذلك أن يكون دفعها إلى مثله في الثقة والأمانة وقد روى ذلك عن ابن القاسم وإذا قال له اصنع همامشئت وذلك أن يكون دفعها إلى مثله فهو قد أعادها بصلها فلا يؤثر قوله له اعمل همامشئت لأنه ليس الثاني أن يعمل بها إلا المألول وأما جاز في اللقطة أن يضر جمعاً من يده لغير ضرورة ولم يضر ذلك في الودعة لأن المألول دفع إلى الودعة صاحبها ولم يضر إلا ما تمتع فهو متعديان دفعها إلى غيره وأما اللقطة فلم يأخذها باختيار صاحبها فكانت له وحال من هو متعدي في الأمانة سواء لأن صاحبها لم يضمن حفظها (مسئلة) ولو أدهى الملتقط ضياع اللقطة فقد قال ابن القاسم لا تسمى عليه قال أشهب وابن نافع عليه الجين قال أشهب وإن أدهى صاحبها فإنها إن التقطها إليه فهو ممتق في قوله لا تلتفت إلا عرف بها فلا يضمن ووجه ذلك أن يده بمأتمته فلا ضمان عليه في الضياع ولا طريق إلى معرفتها في نفسه من التعريف بها أو غيره فلا يؤثر مناه الجين لا يرتفع أهل العادة واختير من حفظ لقطة لا يرفع عن نفسه الجين إذا طرد إلى دفع ذلك عن نفسه والاطلاع على ضعيه فلم يصعب عليه بين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اعرف غفاصها ووكاهها قال ابن القاسم الغفاص الخرقه واخرصة والوكاه الخيط الذي تربط به. وقال عمر بن عيسى الأعشى وعن أشبج في النوادر الغفاص والرباط والوكاه في القطن غرة أو غيرها والذي خله ابن القاسم أصبح لان الوكاه في كلام العرب ما يربط به وكذلك روى في حديث أبي المتقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم قاله اعرف عدتها ووكاهها ووكاهها فعمل مكان الغفاص الوكاه وأثبت الوكاه الذي يوكاه به الوكاه فصح انها خيط الذي يربط به

(فصل) وقوله اعرف غفاصها ووكاهها ثم عرفها ستة معناه عندي والله أعلم أن يحفظ صفة الغفاص والوكاه وبكم ذلك لينفرد يحفظه وفي النوادر لابن نافع عن مالك انه قال ينبغي للذي يعرف القطة أن لا يربها أحدا ولا يسميها بينها ولا يقول من يعرف ذنابها ودرام أو حليا أو عرسا لكن يسمي ذلك ثلاثا أي مسهل فسميها بصفة المحرف فيأخذها ويبين ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم اعرف غفاصها ووكاهها ثم عرفها ولم يقل ثم عرف بذلك ولا يربها وأظهرها ولو جاز له أن يذكر صفتها لما احتاج الى حفظ الغفاص والوكاه لأن عن ذلك انظرها والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ثم عرفها ستة فنذكر في حديثه بن خالد ستة التحريف بال ستة وفي حديث أبي انه أمره بذلك ثلاث مرات ثم شك في ثلاثة وأوحىة فان ثبتت الأعوام الثلاثة في حديث أبي دون شك ظهر أمره كل مرة بال التحريف ستة ومعنى ذلك أن يكون الأصل حديثه بن خالد الجهمي لانما لمن الشك وحديث أبي شك فيه الراوى والثاني أن يجمع بين الحديثين فان السائل في حديثه بن خالد هو عمر بن الخطاب ورواه سليمان التوري عن ربيعة فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالحق الواجب الذي لا يستحب القطة فتوكلوا بن كعب بن قحطبة المصابة وضلوا ومن أهل الورع ورواه عنه به النبي صلى الله عليه وسلم الى التوقيف عنها أحوالها وان كانت مباحة بعد أول عام لكن مثل أبي من أهل العلم والورع لا يصرح الى كل ما هو مباح بل يتوقف عنه ويستظهر فيه ومن جهة المعنى أن الخول قد جعل في الشرع ممتعة للاختبار كاختبار العين وما جرى مجرى ذلك وهذا في الأغلب مما يتعلق فيه الأنبا عزديها الأخبار والله أعلم وأحكم (مسألة) وصفة التحريف قال ابن نافع عن مالك يعرفها كل يومين أو ثلاثة ولا يتفرغ ولا يجيب عليه أن يدع التصرف في حوائجه ويعرفها

(فصل) وقوله فان جاء صاحبها أو انشأ نكها يريد والله أعلم من تعلم انه صاحبها أو ينسب على ظنك انه صاحبها بينة أو بإخباره مما أشرت به فظن من صفاتها فتدفعها اليه وقال الشافعي لا يدفع الا الى من يقيم بينتها والدليل على ما نقله قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أخرجه البخاري عن سفيان عن ربيعة عرفها ستة ثم اعرف غفاصها ووكاهها فان جاء حديثه بك غفاصها ووكاهها والاستدقاق بها وانص في موضع اختلافه وعلف فائدة حفظ صفة الغفاص والوكاه أن يكون من أي فأخبر عنها بذلك انه صاحبها ودفعت اليها الأغلب من حالها انه لا يأتى بصفتها الا صاحبها ومن جهة المعنى انه لا يقدر أحدا يشهد على كل ما مسم من ماله ولا يخرج بمن نفقة فترد لقطعة الاعلى من يقيم بها بينة لنسب كذا ذلك بل جميعه فلا يكاد أن يقوم شيء منه بينة (مسألة) والمرامى فيها صنف من ذلك صفة الغفاص والوكاه العددان كانت دراهم أو ذنانير قال ابن القاسم وأشبهه وعند أصبغ الغفاص والوكاه وأصل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي بن كعب اعرف عدتها

ووكاهما ووعاهما فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها فأمر باعتبار هاتين السلتين في وصفها استحق
اللقطة ومن جهة المعنى ان الغالب من أحوال الناس معرفة صاحبها صفة وعاء الدرهم وصفة
الوكاه وكثير من الناس يعرف العدد ان كانت معدودة أو الوزن ان كانت موزونة وتظهر قول
أصبح مبنى على التعلق بمعدن يدن خالده وليس فيعد كذا العدد (فرع) وهل يلزم مع هذا
مبنى أم لا المشهور من المذهب وهو الظاهر من قول ابن القاسم أن لا يمين عليه وقال أشهبان
وصف ذلك كله لم يأخذها إلا بينه انما له وجه قول ابن القاسم انه ليس هناك من ينزعه فيها
ولا من ينزع عنه فلا معنى لهذه اليمين ولا نها لو كانت اليمين محبة لقائب لم يصح الا بأمر حاكم ووجه
قول أشهبان هذا نوع من الاستحقاق من يمدح (فرع) وهل من شرط دفعها اليه أن يأتي
بهام الصفات الثلاث قال محمد بن عبد الحكم لو أصاب بسعة أعيان الصفة وأخطأ العشر لم يخطئ الا
في معنى واحد لن يصف عددا فيوجد أقل وقال أشهبان عرف منها وصفين ولم يعرف الثالث
دفعها اليه وقال أصبح ان عرف المقاص وحده فليست بآفة ان جاء أحد أو لا أعطاها وماذا كرفي
الحديث اعرف المقاص والوكاه ليس على أن يستحقها الا بمجرد كما جاز في شرط الخلفين
أصنافا تجري وان اتخرم بعضها فالظاهر من قول أشهب انه لا يخطئ بأقل من وصفين ان أقل
ما يعتبر في الحديث قال الشيخ أبو محمد قد رأيت لبعض أعياننا لا يأخذها الا بمعرفة المقاص والوكاه
وقول أصبح ظاهري انه يعطاها من أي الصفة الواحدة من الصفتين المتقدمتين ولا يبعد ان يكون
مذهب ابن عبد الحكم موافقا له لانه انما امتنع من دفعها اليه اذا أخطأ في الصفتين وصف شيئا من
ذلك فغير صفته وقد اختلف في هذا قول أصبح فقال ان قال في خرقه جراه وخيطه أصفر فوجدت
الخرقة جراه والخيط أسود فقال يستبرأ أيضا ما ثم رجع ثم قال هذا كذب نفسه في ادعائه المعرفة
فلا يصدق وانما يصدق لو أصاب في بعض وادعى الجهالة في بعض وهذا الذي قال أشهب يدفع اليه لانه
تسمى بعض الصفات وقد قال أشهب لو أخطأ في صفتها لم يخطئ فان وصفها مرة أخرى فأصابها
لم يخطئ ووجه ذلك ان هذا خارج الى حد التصمين والخبر لانه اذا وصف صفة خطأ فلا بد ان
يصادف فيها غنم ليس له فذلك يؤخذ بأول قوله ووجه قول أصبح انها صفات ورد الشرع
باعتبارها فجاز ان يقتصر على بعضها كمفاتيح الخطاء (مسألة) ولوعرف رجل عفاصها
ووكاهما أو وكاهها وحده وعرف آخر عددا الدنانير ووزنها كانت لمن عرف المقاص والوكاه أو
الوكاه وحده قاله في التبتة أصبح وزاد ابن حبيب عنه انه قال ولكن استحسن أن يقسم بينهما
كما لو اجتمعا على معرفة المقاص والوكاه بها فان نكل واحد منهما دفعت الى الخالف وهذا
جنوح من مالي الخاق معرفة العدد بمعرفة المقاص والوكاه (مسألة) وأما معرفة السكة الدنانير
أو الدرهم فقد قال سحنون في كتاب ابنه اذا وصف سكة دنانير للقطعة طالها لم يستحقها بذلك حتى
يذكر علامتها غير السكة وقال يحيى بن عمر مليتين لي قول سحنون وأرى اذا وصف السكة في
الدنانير وذكر نقص الدنانير ان كان فيها ناقص فأجاب بذلك انه يأخذها ووجه قول سحنون ان
السكة اذا كانت واحدا بالبد فهو بمنزلة أن يقول هي دنانير فهذا لا يستحق شيئا لان الغالب اذا
كانت دنانير تكون من سكة البلد الذي لا يجري فيه غيرها وانما يكون ذلك لو كانت سكة شاذة
ليست بمعرفة وفيها ولذلك اشترط سحنون زيادة علامة في دنانير من الدنانير مما لا يكون معتادا
ولعله هذا الذي أراد يحيى بن عمر أو يكون ببلد فيه سكة مختلفة على أنه اشترط مع ذلك أن يعرف

تقص بعض النباين وهله علامة زائفة على معرفة السكة كالتى شرط مصنون والله أعلم وأحكم
 (فصل) وقوله فان جاء صاحبها والا فتأكد بها معناه والله أعلم فان جاء صاحبها وهو الذى يصفها
 أخذها على حسب ما تقدم وهذا اذا كان الذى وصفها واحدا فان وصفها رجلان ونسأنا يلقى صفتها
 حلقا وتماصها ومن نكل منها فهي لا آخر فان وصفها أحدهما فأخذها ثم آى آخر فوصفها
 قال ابن القاسم لا يدفع الدافع اليه شيئا وقاله أشهب وزاد أنه ان كان الثانى وصفها فلا يثبته وإن آى
 بينهما الأول وأوصف فصاحب البيعة أحق بها ومعنى ذلك ان الأول قد صارت له يد فاذا نسأنا كان
 أحق بها ليد التقدم وان أعظم الثانى بين الملوك فينة الملك أقوى من اليد والله أعلم وأحكم
 (فصل) وقوله فتأكد بها بالجملة التصرف فيها لما رأه من اتفاق أو صدقة أو إنادى على الحفظ
 وفروى البخارى من طريق اسحاق بن جعفر عن ربيعة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عرفها
 سنة ثم اعرفها وكامها وعفاصها ثم استنق بها وان جاء بها فأدأها اليه وروى سويد بن غفلة في
 حديث في أنه امره بتعرفها حول لا يدخله ذلك على جواز الاتفاق على معنى الاستسلاف
 لها وإن آى صاحبها كان له أخذها ورأى مالك وابن القاسم أن أفضل ذلك أن يصدق بها فان
 جاء صاحبها إذا كان اليه وان كان له أخذها لان ذلك أنزه وأرأى التمسع بها وترك الاجتهاد
 في معرفتها ومن استنقها بعد الاجتهاد في التعرف على ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم فلا تثم عليه
 وإن آى صاحبها إذا دأها اليه قال صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها فأدأها اليه قال ابن وهب فان
 مات ولا يثبته فهو في سعة من شاء الله ان النبي صلى الله عليه وسلم أذن له في أكلها (مسئلة) وهذا
 في الشئ الذى له مقدار فأما الشئ الذى لا قدر له ويعلم أن صاحبها لا يتبعه فلا تعرفه وقد قال
 أشهب فى الذى يبعد المصاوى يعرفه فان لم يعرف به فأرجو أن يكون خفيضا ومعنى ذلك
 أن لا يثق له إلا بعض الدرهم وقال أشهب فى الدرهم وما أشبهه لا بأس أن يتصدق به قبل السنة وأصل
 هذا ما روى طلبة بن مطرف عن أنس قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بقرعة فى الطريق فقال
 لولاى أخاف أن تكون من الصدقة لأكلها فأخبر صلى الله عليه وسلم بقرعة فى الطريق فقال
 أن تكون من الصدقة ولا تجعل له الصدقة ولم يدكر ثم عرفها (مسئلة) قال القاضى أبو الوليد
 رضى الله عنه وهذا عندي حكم لقطة كل بلد الامكة فان لقطتها لا يستباح بعد التعرف ستوق على
 صاحبها إن عرفها أبدا والدليل على ذلك ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فتح
 مكة قام فى الناس همد الله واثني عليه ثم قال انها لأحد بمدى لا ينفر صيدها ولا يقتل
 خلاها ولا يحمل لقطتها إلا لمن شفق منكم بهذا الحكم وحرم ساقطتها على منفق بها أو مستنق بها
 وجعلها ينشد ها خاصة ومن جهة المعنى أن مكة يردها الناس من كل أقب بعيد فهو فى تصرفها
 أبدا يرجو أن يصل الخبر الى البلاد النائية فيتمكن لمن وصل اليه الخبر أن يردها لطلبها أو يستنق
 فى ذلك فأما فى سائر البلاد فانه اذا طال لها مدتها ولم يأت من يتعرفها فان الظاهر أن صاحبها قد
 انقطع خبره بموت أو بعد لا يرجى والله أعلم وأحكم
 (فصل) وقوله فتأكد بالتم قال صلى الله عليه وسلم هي لك ولا خيك أولئىب قال عيسى بن
 دينار أن ذلك فى القفار أو البعيث من القرى وحيث أن تركها أكلها السبع وهي معنى قوله هي لك
 أولائك أولئىب يريد والله أعلم أن صاحبها لا يرجى رجوعه اليها إن أخذتها أنت ولا أخذها
 أخوك من المسلمين أو أكلها السبع ومعنى ذلك والله أعلم ابحت أخذها وأكلها (مسئلة)

اذابت ذلك فان اللقطة على ثلاثة أضرب ضرب يتيق في يمين يحفظه ويحاف عليه الضياع مع الترك كالتياب والذئاب والدرام والعروض وضرب لا يتيق في يمين يحفظه ويحاف عليه الضياع مع الترك كالشاة في القلاة فان كانت في ثوبه أو موضع يحتمل يحفظها في غفها فان لها حكم اللقطة التي تتيق يعرفها سنة وضرب ثالث لا يحاف عليها الضياع كالابل فهذا سيأتي ذكره ان شاء الله (مسئلة) ومن وجد شاة بفلاة فنقلها الى عمران فان كان نقلها حية كان حكمها حكم اللقطة يازمه التعريف وان ذبحها ونقلها ففسد قال أصبغ في العمية له أكلها غنيا كان عنها أوفقرا ويصير لها وجلسا مالا من ماله فان جاء صاحبها بعد ذلك فلا ضمان عليه الا ان يصدق به ذلك فيكون أحق به بوجه ذلك انه قد حازها بالزبح كالموطئ صايرها طعاما قبل أن ينقلها (مسئلة) وبما لا يتيق في يمين يحفظه الطعام الذي لا يتيق من الفواكه والادام فهذا ان كان في فلاة أو في غير موضع عمارة فحكمه حكم الشاة توجد بالقلاة لان الشاة وان كانت تتيق فلا يمكن من وجدها لان يقيم عليها ولا ان يعملها وهذا الطعام وان كان خفيفا يمكن من حملها فانه لا يتيق في يمين حله وكذلك شروى ابن حبيب عن مطرف قال واكله أفضل من طرحه في شيع وأما ان كان في الحضر وحيث الناس فيصدق به أصحابه من أكله فان تصدق به لم يضعه وان أكله ضمنه وقال أشهب أضاف في غير النيات فيبيعه ويعرف به فان جاء صاحبه دفع اليه ثم ليس به غير ذلك وروى ابن مزيين عن عيسى بن جعفر وجد مالا يتيق من الطعام في فلاة أو حاضرة فعرفه ثم أكله أو تصدق به ثم جاء صاحبه فلا شيء له عليه ووجه ذلك ما قلنا انه اذا كان بفلاة فلا صنع له فيه الا أكله وذلك خير من نسيجه نعمته نعم الله تعالى وأما ان كان بشير فلاقته على قول مطرف يتمدق به ولا يازمه يبيعه لان البيع بالالزام الملتقط وانما يازمه الحفظ ما لم يكن وعلى قول أشهب يبيعه لانه الملتزم عليه حفظ عين اللقطة فادالى حفظ ثمنها لانه يدل منها

(فصل) وقوله للذي سأله عن ضالة الابل ماله ثلثا يحمل أن يكون معناه المنع من أخذها ووضعها فان اللقطة انما تؤخذ على معنى الحفظ لصاحبها وهي بمالا يسمع التلف لها ولذلك قال صلى الله عليه وسلم معها سقاؤها قال عيسى معناه أنها تصبر عن الماء مثله أيام أو كثر حتى يجسد ليل إلى الورود فيجعل صبرها عن الماء بمعنى السقاء وحذاؤها قال عيسى معناه اخفاها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها هربا منهم على انها تمتنع من عوادي السباع في الأغلب وانها مع ورد الماء وكلها من الشجر الذي لا يبعد مساحتها في امتناعها الى أن يلقاها هربا فإخذها والتقاطها يمنع صاحبها من وجودها ويضر به في طلبها لانه قد يظلمها في الجبال ومواقع الماء والشجر فان منعت من تلك المواضع لم يجدها بها ويحتمل أن يكون معنى قوله ماله ولمال المنع من التصرف فيها بعد تصريفها لان من التقط ثوبا أو دنانير تكف حفظها مدة سنة مع خوف الضياع عليها ان لم يأخذها من وجدها فذلك كان له الانتفاع بها بعد تكلف تعريفها وأما من وجد ضالة الابل فتكف حفظها فقد تكلف ما يستغنى عنه فيه بل ربما استغنى به وان كانت فيه منفعة فنادرة وبسيرة غير مخلصه من مضرة الاتفاق عليها فذلك لم يكن له الانتفاع بعد تعريفها ويحتمل عندى أن يكون معنى قوله صلى الله عليه وسلم في ضالة النعم هي لك أو لأخيك أو للذئب انتهى عن أخذها على هذا الوجه وهو ممنوع بالاتفاق (فروع) فإذا قلنا بالوجه الأول فمعناه انه اذا أبيع للناس أخلها تسرع الى أكلها في ذلك بالأمر اض والخوف عليها ومن أخذها احتاج الى الاتفاق عليها وهي اذا كانت في مواضع لم يحفظ

عليها التمسع إلى أكلها ولا احتسج إلى الاتفاق عليها والحفظ لها وهذا كان حكم ضوال الأبل في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لما كان يؤمن عليها فلما كان في زمن عثمان وعلي رضي الله عنهما ولم يؤمن من علمها ما كثرت في المسلمين من لم يصب النبي صلى الله عليه وسلم وكثر من يمدحهم عليها أحوالها خلطها بين التقطها ورفعها ولم يروا ردعها إلى موضعها وقد كان عمر بن الخطاب أمر ثابت بن الضحاك بتعريفها ثم أباح له ردعها إلى موضعها وإنما اختلفت الأحكام في ذلك باختلاف الأحوال وقد قال مالك فيمن وجد بها رقيا ألبسها به الإمام يبعده فيجعل عنه في بيت المال قال أشهب إذا كان الإمام عدلا ومعنى ذلك أنه آمن عليها من يمدح فيها فتر كفا في موضعها أفضل لأنه يؤمن عليها ضاعها من غير هذا الوجه ويستغنى عن الاتفاق عليها والخوف لها وقد صاحبها إلى ذلك الموضع وتتبع أثرها من يمدح عليه من طلبها في الآفاق البعيدة لأنه لا يدرى من أو أوفر رب الدار أو بعيدا فان خاف عليها امتدحها يتلف عينها كان أخذها ورفعها إلى الإمام ينظر فيها صاحبها أفضل له وآمن عليه والله أعلم وأحكم وهذا معنى ما روى عن عمر بن عبد العزيز

مالك عن أيوب بن موسى
عن معاوية بن عبد الله بن
بدر الجهني أن أبا هريرة
أنه زل منزل قوم بطريق
الشام فوجد صخرة فيها
نمازون دينارا فذكرها
لعمرو بن الخطاب فقال له
عمر مرها على أبواب
المساجد أذكرها لكل
من يأتي من الشام سنة فإذا
مضت الستة فشا نك بها

يحدث الناس أقصبة فبدر ملاحوا من النجور (مسئلة) وأما الخيل والبغال والجر فقتل
عنها ابن القاسم لأن كل من التقطها عرفها فان جاء بها أخذها وان لم يجز بها فأرى أن يصدق
بها وقال أشهب في كتبه لا تؤخذ خيل ولا البغال ولا الجر فان أخذها عرفها سنة ثم صدق بها فقال
ابن كنانة لا ينبغي لأحد أن يأخذ الدابة الصالة ولا تعرض لها فلما ظهر من قول ابن القاسم إباحة
أخذها لأنها لا تؤكل ولا تسرع إلى أيدي إلى أكلها إذا أمن حفظها كإباحة ذلك في الأبل ووجه
قول أشهب وابن كنانة أنه حيوان يتمتع بنفسه ويبقى دون من يحفظه فلا تلحق كالابل (مسئلة)
وأما البقر في المونة كان موضع يتخاف عليها فهي بمنزلة الغنم وان كانت بموضع يتخاف عليها
السباع ولا الفئاب فهي بمنزلة الأبل ويحوز ذلك قال أشهب وقال ابن حبيب عن مطرف عن مالك في
صالة البقر والغنم إذا وجد بها الفلاة فلهأكلها ولا يضمن لها بها وان كانت بقرب العمران ضمنها اليه
وعرفها فجعلها ابن القاسم بمنزلة الأبل إذا لم يحفظ عليها وألحقها مالك بالغنم في ضعفها عن الامتناع
عند انفرادها وإنما يكون فيها بعض المنفعة عند اجتماعها الآن يكون إيصالها إلى العمران أيسر من
إيصال الغنم في مثل هذا بخلاف حكمها حكم الغنم من مالك عن أيوب بن موسى عن معاوية بن
عبد الله بن بدر الجهني أن أبا هريرة أنه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صخرة فيها نمازون
دينارا فذكرها لعمرو بن الخطاب فقال له عمر مرها على أبواب المساجد أذكرها لكل من يأتي
من الشام سنة فإذا مضت الستة فشا نك بها ثم ش قوله أنه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد
صخرة فيها نمازون دينارا دليل على أنه قصها ونظر إليها وأخبر بذلك عمر ولم ينكر عليه لأنه بذلك
يصل إلى معرفة مقامها ولأنك لا يضمن إذا وضعها عند غيره ولا إذا دفعها في موضع يختاره وان كان
ذلك كغيره فان صاحبها

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه مرها على أبواب المساجد في سماع أشهب ما أخبر رفع الصوت في
المسجد وإنما أمر عمر بن الخطاب أن يعرف على أبواب المساجد ولومشى هذا الذي وجدها إلى
الطلق فأخبره ولا يرفع صوته ثم أمر بها

(فصل) وأما قوله فذكرها لكل من يأتي من الشام فإنه إنما وجدها بمنزلة نزل بطريق الشام
فكان الغالب على الظن أنها لهم أو لمن مر بطريقهم فإذا ذكر لمن يأتي من الشام كان أقرب إلى معرفة

صاحبها بها لها وكذلك ملقط اللقطة يجب أن يتوخى شعربها المواضع التي يظلم على ظننه انه ينتشر منها خبرها ويصل سببه الى صاحبها فذكر ذلك على أبواب المساجد ويجمع الأسواق فان كان بطريق خاص بالسؤال أهل تلك الجهات ومن يرعها ولا يترك اعلام غيرهم بها وقوله فاذا مضت السنة فتشأنك بها على ما تنقسم في حديث بن عبد بن خال الجهمي ص **ع** مالك عن نافع بن رجل وجد لقطة فجاء الى عبد الله بن عمر فقال له اني وجدت لقطة فاذا ترى فيها فقال له عبد الله بن عمر عرفها قال قد فعلت قال زد قال قد فعلت فقال له عبد الله بن عمر لا آمر لك ان تأكلها ولو شئت لم تأخذها **ع** ش سؤال نافع بن عمر عن اللقطة التي وجدها على حسب مبلغ الطلبة ومن ير يد التماس من سؤال علمائهم لا يجمع اختصاصا بن عمر فقال له ابن عمر عرفها ولم يصد له سنة ان كانت بما يعرف سنة ثلاث فممن العديد اباحة التصرف فيها بعد انقضاء السنة وكان ابن عمر يكره لأهل الورع ومن يختص به التصرف فيها بالكل حال ولو فعل مالك لأرى لمصاحب اللقطة ان يأكلها ولكن يتصدق بها أحب الي وتبرع صاحبها اذ جاء فان شاء اجازها وان شاء غرمها له وانما كرم مالكاً كلها لثلاث يتسرع الناس اليها ولا يظن به ذلك ولذلك قال ابن عمر لا آمر لك بأكلها ولو أمر ما ن يتصدق بها لانه لعلم لم يعلم له ما لا يقضى منه صاحب اللقطة اذ جاء ولم يجز الصدقة ومن كان بهذه الصفة فلا تسحبه أن يتصدق بها فان فعل فلا إثم عليه (فرج) فان صدق بها أو أكلها جاء صاحبها فطلبها فمواضوء الغرماء قاله ابن وهب ووجه ذلك انه دين ثابت في ذمته بوجه حق

ع في استهلاك العبد اللقطة

ص **ع** قال يحيى سمعت مالك يقول الامر عندنا في العبد يبيع اللقطة فيستهلكها قبل أن يبلغ الاجل الذي أجل في اللقطة وذلك سنة ما في رقبته اما أن يعطى سيده عن ما استهلك غلامه واما أن يسلم اليهم غلامه فان أسسها حتى يأتي الاجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديناً عليه يتبع به ولم تكن في رقبته ولم يكن على سيده فهاشي **ع** ش ومعنى ذلك ان استهلاك اللقطة قبل تمام السنة ممنوع من مطلق صاحبها فاذا تعدى عليها العبد أو استهلك في رقبته قال ابن القاسم وأشبهه ومطرف وابن الماجشون سواء أكلها أو كل ثمنها أو وهبها أو تصدق بها ووجه ذلك ان ما أكلها جناية على أي وجه كان فهو في رقبته ظمناً يقتدي به بغير ما استهلك وأما أن يسلمه (مستله) وأما ان كان مدبراً فقال أشبهه والمغيرة وأما أن يسلم السيد خدمته يستعمله بقدر حاجته ثم يرد الى سيده فان مات سيده قبل استيفاء ما عليه عتق في ثلث سيده وأتبع بمائتي وأما لم الولد على سيدها الاقل من قيمتها أو قيمتها كانت وأما المالك في رقبته ما أن يؤدي قيمتها استهلك وأما عمر بن الخطاب سيده بن اسلامه عبادا وبين ان يقتدي به يتي **ع** عبدا

(فصل) وقوله وان أسسها حتى يأتي الاجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديناً عليه ولم يكن في رقبته ولا على سيده برهان مجرد الامساك مدة السنة في العبد بغير حرجا عن ان تكون جناية تتعلق برقبته وان قال لم أعرفها لأنه لم أعرفها الكا مصدق في ذلك فاذا أنكر التعريف لم يصدق على سيده كالأقر بجماعة خطأ وأما الحر فانه لا يبيع له الانتفاع بها بعد السنة الا لغيرها في مدة السنة ولو أقامت عنده أعماماً ليعرفها لا يستجيب بذلك انفاقها وكذلك العبد فيا بينه وبين ربه وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم إنما أباح هذا بعد صرف سنة فقال عرفها سنة **ع** قال القاضي

ع مالك عن نافع أن رجلاً وجد لقطة فجاء الى عبد الله بن عمر فقال له اني وجدت لقطة فاذا ترى فيها فقال له عبد الله بن عمر عرفها قال قد فعلت فقال زد قال قد فعلت فقال له عبد الله بن عمر لا آمر لك ان تأكلها ولو شئت لم تأخذها **ع** ش القضاء في استهلاك العبد اللقطة **ع** قال يحيى سمعت مالك يقول الامر عندنا في العبد يبيع اللقطة فيستهلكها قبل أن يبلغ الاجل الذي أجل في اللقطة وذلك سنة ما في رقبته اما أن يعطى سيده عن ما استهلك غلامه واما أن يسلم اليهم غلامه فان أسسها حتى يأتي الاجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديناً عليه يتبع به ولم يكن على سيده فهاشي **ع** ش ومعنى ذلك ان استهلاك اللقطة قبل تمام السنة ممنوع من مطلق صاحبها فاذا تعدى عليها العبد أو استهلك في رقبته قال ابن القاسم وأشبهه ومطرف وابن الماجشون سواء أكلها أو كل ثمنها أو وهبها أو تصدق بها ووجه ذلك ان ما أكلها جناية على أي وجه كان فهو في رقبته ظمناً يقتدي به بغير ما استهلك وأما أن يسلمه (مستله) وأما ان كان مدبراً فقال أشبهه والمغيرة وأما أن يسلم السيد خدمته يستعمله بقدر حاجته ثم يرد الى سيده فان مات سيده قبل استيفاء ما عليه عتق في ثلث سيده وأتبع بمائتي وأما لم الولد على سيدها الاقل من قيمتها أو قيمتها كانت وأما المالك في رقبته ما أن يؤدي قيمتها استهلك وأما عمر بن الخطاب سيده بن اسلامه عبادا وبين ان يقتدي به يتي **ع** عبدا

أبو الوليد رحمه الله وعلية السنت عندي هي من يوم ابتداء بالتعريف ولا يحتاج في ذلك إلى حكم كما
لأنه حكم فتنقر من النبي صلى الله عليه وسلم في كل ملقط في مثل تلك اللقطة والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء في السؤال ﴾

ص ماله عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن ثابت بن الضحاك الأنصاري أخبره أنه وجد
بعبير بالبحرة ففعله ثم ذكره لعمر بن الخطاب فأمره عمر بن الخطاب أن يعرفه ثلاث مرات فقال له
ثابت أنه قد شغلني عن ضيعتي فقال له عمر أرسله حيث وجدته م ش قوله أنه وجد بعبير بالبحرة
فعله برأيه أنه ممنع من الذهاب بمقاله عليه على حسب ما نقل الأبل والدواب إذا خيف عليها ذلك
وهذا حسن له ولعله لم يلفه حيث النبي صلى الله عليه وسلم بذلك

(فصل) وقوله قد ذكره لعمر بن الخطاب رضي الله عنه يصحله وجهين أحدهما أنه استفتاه فيها
بأمره به وهذا جائز والامام في ذلك إذا كان من أهل العلم كسائر العلماء كان مسئلة اتفاق
وان كانت مسئلة اختلاف فالحكم جار على رأيه والثاني أن يكون رفع الامر إليه لينظر فيه وقد قال
مالك من وجب بعبير أفلا يتأب به الامام فيبصره ويجعل عنه في بيت المال حتى يأتي به ولا يؤكل بذلك من
وجبه ليكون الثمن عنده ولكن عند الامام ليكون أمكن له به إذا أتى وقال أشهبان كان الامام
عدلا رفها الحيوان كان غير عدل فليضاه حيث وجدها

(فصل) وقوله فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات يقتضي نظاها أنه أمره بذلك ثم فعل ثم سأله
فأمره بتعريفه ثلاث مرات على حسب ما نقله النبي صلى الله عليه وسلم بأي بن كعب
فقد كان ثابت بن الضحاك من فضلاء الصحابة ومن شهيذة الرضوان و يحتمل أيضا أن يكون
كرر اللفظ بذلك ثلاث مرات في وقت واحد قبلما بالنبي صلى الله عليه وسلم فيأمره به فأنه
كان إذا تكلم كرر القول ثلاث مرات ولم يؤت مدة التعريف لأن هذا التعريف لم يكن واجبا
ولم يقتضيه استحبابه كما عرف بوجه لم تكن مدته مؤقتة

(فصل) وقوله ثابت أنه قد شغلني عن ضيعتي برأيه أنه ممنع من الذهاب بمقاله عليه على
في ضيعته فقال له عمر أرسله حيث وجدته وفي الغنية قال مالك أرسل إلى الحسن بن زيد فسألتني
عن رجل أصاب ثلاثة أبعرة ضالة فقال اتفاقا ذنتي فأمره أن يرسلها حيث أصابها ووجه ذلك أن
عقله البعير وأخذله على وجه حفظه لما يجب لا يزمه به حق الحفظ له كما يزم ذلك في القطة لحفظه
وذلك أن أخفه غير مأثور به ولا فيه منفعة لصاحب البعير فلا يتعلق به حق صاحب البعير ولذلك
جازه أن يرسله حيث وجدته وأيضاً فإن هذا التعريف لم يكن مؤقتا ولم يقل فيه معرفة مسئلة كقول
لعباد الله بن بدر حين وجد الثمانين دينارا عرفها سائمة لم يقتضيه استحباب القطة ولذلك قال لثابت في
البعير رده حيث وجدته وقال لعباد الله بن بدر بعلتكم يعرف سائمة ثلث بها وقدر روى ابن مزين عن
عيسى أنه أنما أمره بتعريفها حيث وجدها لأنه أخطأ ولا في أخذها لأن الحديث فيها بالنبي عن
ذلك و يحتمل عندي ما تقدم أنه نهى عن أخذها لمن أراد تملكها الآن كضالة النعم ولمن أراد
التصرف فيها بعد التعريف كالقطة ولذلك لم ينكر رضي الله عنه على ثابت أخذ البعير الذي وجدته
بالبحرة وأمره بتعريفه ثم أمره برده إلى موضعه الذي وجدته فيه فاستأنع من تملكه أو لا ومن
التصرف فيه بعد التعريف وهذا يقتضي أنه حل حيث النبي صلى الله عليه وسلم في ضالة الأبل على

﴿ القضاء في السؤال ﴾

حدثني مالك عن يحيى بن
سعيد عن سليمان بن يسار
أن ثابت بن الضحاك
الأنصاري أخبره أنه وجد
بعبير بالبحرة ففعله ثم
ذكره لعمر بن الخطاب
فأمره عمر أن يعرفه
ثلاث مرات فقال له ثابت
أنه قد شغلني عن ضيعتي
فقال له عمر أرسله حيث
وجدته

ذلك والله أعلم وأحكم وتضمن حديث عمر جواز رد الأبل إلى موضعها بعد أخذها بخلاف اللقطة والفرق بينهما من جهة المعنى أن الأبل الصالة أذارت إلى مكانها لم يخفض عليها ضياع لأنها ترد الماء وتأكل الشجر كما قال صلى الله عليه وسلم حتى يلقاها رجا ولقطة الدنانير والدرهم أذارت إلى مكانها لم يشك في ضياعها فكان الملتقط الذي عرفها سنة أولى بها (فرع) وهل يرسلها بيته قال مالك في العتبية ليس له أن يشهد على إرسالها قال ابن تافع وأحب إلى أن يشهد على ذلك وجهه ذلك أنها على الأمانة والأبل بما لا يغاب عليها وإنما حفظها صاحبها فكان صدق في إرسالها مع أنه يشك في الشهاد على ذلك لأنه إذا أرسلها حيث وجدها أو أكثر ما وجد في القياقي والغفار البعيدة تضرر الشهاد على ذلك ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيدين بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال وهو مسند ظهره إلى الكعبة من أخذ ضالة فهو ضال **ع** ش قوله رضى الله عنه من أخذ ضالة فهو ضال قال في كتاب ابن من من رواية أشهب عن مالك ما معناه غشى وهذا على ما قال لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال من سأل عن أخذها مالكا ولها ما سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها رجا بها فن خالف ذلك فقد أخطأ وضل في فعله ذلك لأنه غشى ليس فيه صدق على صاحبها إذا لم يبعدها عن موضعها وإنما علقها في ذلك الموضع وعرفها ثم أرسلها حيث وجدها وانفك لم يزم ضمان الضالة أذارتها إلى مكانها وأمان تلفت يسه في وقت حفظها فالظاهر من قول مالك أنه لا يضمنه لأنه ليس في أخذه لها على وجه الحفظ والتعريف أضرار بصاحبها وقد قال مالك أنه إن اتفق عليها الأخذ لم عرف لها ثم جاء صاحبها لم يكن له أن يأخذها حتى يؤدي ما اتفق عليها الأخذها اتفق بأمر سلطان أو بغير أمره والظاهر عندي أنه ليس يتعدى في أخذها لم يفظها صاحبها ورفع أمرها إلى الإمام على حسب ما فعله ثابت بن الفضل ولو كان متعدي في ذلك لضمنه وإن تلفت بغير فعله ولا نكر عمر بن الخطاب على ثابت أخذها وقد قال مالك من وجد بغير أليات به الإمام فأمره بأخذها ونقله إلى الإمام ويحتمل عندي أن يكون معنى قول عمر بن أخذ ضالة فهو ضال فعين أخذها مفلكا لها ومسرعا إلى أكلها على حسب ما يفعل بضالة الغنم أو فعين أخذها لم يعرفها منه فإن جاء صاحبها والانصر في فيها بما شاء من الأكل وغيره فهذا الذي يمكن أن يوصف بأنه ضال وبأنه متعدي فعين ما تلفت يديه والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك أنه سمع ابن شهاب يقول كانت ضوال الأبل في زمن عمر بن الخطاب بلامؤ بله نتائج لا يمسا أحدثى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتمر فيها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطى منها **ع** ش قوله كانت ضوال الأبل في زمان عمر بلامؤ بله يعني أنها كانت لا يأخذها أحد وإن أخذها الواحدة مثل ما أخذ ثابت بن الفضل ممن لم يبلغه النبي أو ممن بلغه النبي وتأوله على حسب ما قدمناه فكان الأكر لا يؤخذ غنقتي مؤ بله نتائج لا يمسا أحفظا كان زمان عثمان أمر بتمر فيها تباع لصاحبها يعطى منها إذا جاء وذلك والله أعلم كثر في الناس من لم يصحب النبي صلى الله عليه وسلم من كان لا يبيع عن أخذها إذا تكررت رؤيته لم يبيع حتى يعلم أنها ضالة فقرأ أن الاحتياط عليها أن ينظر فيها الإمام فيبيعها ويبقى التعريف فيها إذا جاء صاحبها أعطى منها وحل حيث النبي صلى الله عليه وسلم في المنع من أخذها على وقت أسالك الناس عن أخذها ويحتمل أيضا أنه كان يبيعها إذا نُس من بجى صاحبها بأن تطول المدعى ذلك وتتابع ويخاف عليها الموت فكان في بيعها على هذا الوجه حفظ لها على صاحبها لأنه كان ينقلها إلى الأمان التي لا يخاف عليها وفروى عن مالك أنه قال كان علي بن أبي طالب يقبض الضوال من يدايعها فيه

• وحديث مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال وهو مسند ظهره إلى الكعبة من أخذ ضالة فهو ضال • وحديث مالك أنه سمع ابن شهاب يقول كانت ضوال الأبل في زمان عمر بن الخطاب بلامؤ بله نتائج لا يمسا أحدثى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتمر فيها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطى منها

علا لا يمينها ولا يمين لها من بيت المال فن أقام بيعة على شيء منها أخذه والا بقيت على حالها لا يمينها
واسم حسن ذلك ابن المسيب وهذا أيضا يحتمل أن يكون فيا قرب عهدها وقرب أو به صاحبها
ويحتمل أيضا أن يكون على رضى الله عنه فعل ذلك في الفتنة حيث كان لا يأمن عليها أهل الفتنة
ولذلك كان يكف من طلبها البيعة لما كان يرى من استغلال بعضهم مال بعض ولعل البيعة التي كلف
هي أن يصفها بصفتها أو كلفه البيعة أن أراد أن يأخذها من وقته ودون تثبت ولا استئناء

(فصل) وقوله كان ينفق عليها من بيت المال ولم يذكر أنه كان يرجع على من اعترف بما أنفق عليه
من بيت المال فيحتمل أن يكون له أن يترك ذلك لم لأن بيت المال لمصلحة المسلمين وكان هذا أيضا
من مصالحهم لا سيما مادعته الضرورة إلى أخذها وعلاها ولم يكن له أن يتركها مرد الماء وتلك الشجر كما
قال صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون كان يرجع عليهم به فبقال مالك في الأبق يتوقف به سنة
ينفق عليه الإمام من بيت المال فان جاء صاحبه فهو فيا أنفق عليه بمنزلة الأجنبي وان لم يأت صاحبه
بعد الاستبناع وأخذ من ثمنهما أنفق عليه وجعل ما بقي في بيت المال ووجه ذلك أنه لا بد له من نفقة
لأنه لا يستغنى بوزق الشجر كما فعله الأبل قال أنفق عليه أكثر من حول تلف ثمنه فإزم التوقف به
حولاً ثم يبيع بعد ذلك وفي النوادر قال ابن كنانة لا ينبغي لأحد أن ينفق على الدابة الضالة ولا
يأخذها ولا يعرض لها لأن النفقة عليها سبب إلى إخراجها من يد صاحبها ورجا جاوزت النفقة منها
وهذا بخلاف العبد الآبق لأن العبد لا يبيستغنى عن سيده ويقصد التغيب عنه بخلاف الأبل
والدواب فاتها لا تقصد ذلك وقد قال مالك في المدونة في الأبق يباع بعد الاستئويل بسبب منزهة ضالة الأبل
لأنه ما بقي ثابت والله أعلم وأحكم

﴿ صدقة الحى عن الميت ﴾

ص ﴿ مالك عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن سعيد بن سعد بن عباد عن أبيه عن جده أنه قال
خرج سعد بن عباد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض مغاز به حضرت أمه الوفاة بالمدينة
فقيل لها أوصى فقالت فيم أوصى إنما المال سعد فتوفيت قبل أن يقدم سعد فلما قدم سعد بن
عبادة ذكر ذلك له فقال سعد بن رسول الله هل ينفعها أم أصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم نعم فقال سعد حائط كذا وكذا صدقة عنها لحائط سياه ﴿ ش قول سعد هل ينفعها يا رسول الله
أن أصدق عنها بقضى والله أعلم منفعة الأجر في الآخرة من زيادة الحسنات وتكثير السيئات فقال
صلى الله عليه وسلم نعم يعني أن ذلك ينفعها وحله الصدقة وان لم يقترن به نية منقها فقد قضى صلى الله
عليه وسلم أن ذلك ينفعها وقد أجمع العلماء على أن صدقة الحى على الميت جائزة مشروعة مندوب إليها
ولعل اتعاقبهم كان من أجل هذا الحديث ويحتمل أن يكون انتفاع الميت بها على معنى أن المتصدق
عنه يباله أجر تلك الصدقة بعد أن وقعت الصدقة من المتصدق ويحتمل أن يكون أوقع الصدقة على
الميت وقد يكون من الأجر ما ينشئ للإنسان بعد موته في حياته من غير نية ولا معرفة كما يدخل عليه
أجر من يقتله وأجر من يأخذه وإن لم يعلم هو بشيء من ذلك وقد روى سروق عن عائشة قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا صدقت المرأة من طعام زوجها غير مقدسة كان لها أجرهما
أنفقت وزوجها كما كسب والشاخر من ذلك لا ينقص بعض أجر بعض شيئاً ص ﴿ مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً قال يا رسول الله صلى الله

﴿ صدقة الحى عن الميت ﴾

﴿ حدثني مالك عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن سعيد بن سعد بن عباد عن أبيه عن جده أنه قال
خرج سعد بن عباد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض مغاز به حضرت أمه الوفاة بالمدينة
فقيل لها أوصى فقالت فيم أوصى إنما المال سعد فتوفيت قبل أن يقدم سعد فلما قدم سعد بن
عبادة ذكر ذلك له فقال سعد بن رسول الله هل ينفعها أم أصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم نعم فقال سعد حائط كذا وكذا صدقة عنها لحائط سياه ﴿ ش قول سعد هل ينفعها يا رسول الله
أن أصدق عنها بقضى والله أعلم منفعة الأجر في الآخرة من زيادة الحسنات وتكثير السيئات فقال
صلى الله عليه وسلم نعم يعني أن ذلك ينفعها وحله الصدقة وان لم يقترن به نية منقها فقد قضى صلى الله
عليه وسلم أن ذلك ينفعها وقد أجمع العلماء على أن صدقة الحى على الميت جائزة مشروعة مندوب إليها
ولعل اتعاقبهم كان من أجل هذا الحديث ويحتمل أن يكون انتفاع الميت بها على معنى أن المتصدق
عنه يباله أجر تلك الصدقة بعد أن وقعت الصدقة من المتصدق ويحتمل أن يكون أوقع الصدقة على
الميت وقد يكون من الأجر ما ينشئ للإنسان بعد موته في حياته من غير نية ولا معرفة كما يدخل عليه
أجر من يقتله وأجر من يأخذه وإن لم يعلم هو بشيء من ذلك وقد روى سروق عن عائشة قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا صدقت المرأة من طعام زوجها غير مقدسة كان لها أجرهما
أنفقت وزوجها كما كسب والشاخر من ذلك لا ينقص بعض أجر بعض شيئاً ص ﴿ مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً قال يا رسول الله صلى الله

يا رسول الله هل ينفعها ان
أصدق عنها فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم نعم
فقال سعد حائط كذا وكذا
صدقة عنها لحائط سياه
﴿ حدثني مالك عن هشام
ابن عروة عن أبيه عن
عائشة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم أن رجلاً
قال يا رسول الله صلى الله

عليه وسلم ان اى اقلنت نفسها واراها لو تكلمت فصعدت انا تصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ش قوله ان اى اقلنت نفسها معناه والله اعلم ماتت فجأة واشهدوا في ذلك وكانت منيته اقلانا * وتقول العرب رأيت الهلال فقلت اذارأيت من غير فصله ومنه قول عمر بن الخطاب كانت بيعة ابي بكر فقلت وفي الله شرها يريدونها كانت بيعة من غير روية وقوله واراها لو تكلمت يريدانه لو علم من بينها وحسن معتقدها ومسارعتها الى الخير وغيثها فبها انهار أمهلت وقد رثت على الكلام مع الاشراف على الموت على ما يفعله اكثر الناس في مرضهم من كلامهم ووصيتهم مع تيقن الموت لشدة المرض لتصدق ويحفل انه قد كان علم بذلك من حالها بما اخفت معصية واظهرت اليه العزيمة عليه فاستأذن النبي صلى الله عليه وسلم في أن يصدق عنها فاذن له في ذلك فثبت ان صدقة عنها بما يتقرب به ويحتمل أن يكون قد عرف انه حضرها ثم عجزت عن أدائه وعن قضاء بعد ذلك الى أن توفيت وقد كانت أرادت أن تطعم عن ذلك فسأل النبي صلى الله عليه وسلم ان كان ينبغي الاطعام عنها فاذن له في ذلك ويحتمل أن يكون ذلك ركة كانت عليها ولم توص بها وفي الموازنة من علم ان أبو بكر يطيأ في الفراش قال مالك يطعم عنها في الصوم مكان كل يوم مدا ان شاء وليؤذال ركة عنهما وأما الصلاة فلا شيء في ذلك ص مالك انه بلغه أن رجلا من الأماص من بني المارث بن الخزرج تصدق على أبو به صدقة فبها كافتور ابنه المال وهو يحفل فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جرت في صدقتك وخذها بيرانك ش قوله صلى الله عليه وسلم فجاورت في صدقتك وخذها بيرانك يعني ان اخذ صدقتك لا يبطل رجوع ما تصدق به اليه بالبراث لان رجوعها الى المتصدق بالبراث غير موقوف على اختياره بل بموت المتصدق عليه وهي في ملكه تدخل في ملك المتصدق اذا كان يصيط بيرانه وبها تفرقت سواها فانها انما تدخل في ملكه باختياره أو اختيار من جعل ذلك اليه وعلى تجوز ذلك جميع الفقهاء وشذت فرقة من أهل الظاهر فكرهت اخذها بالبراث ورأوه من باب الرجوع في الصدقة وهذا سهو منهم فان ملكها بالبراث ليس موقوف على اختياره فيقال له فيه يجوز أو لا يجوز ويجوز على اخذها بما يميزه فيها من الاتفاق عليها والكسوة لها أو السكن فيها فهي بالشرع ثالثة في ملكه وبما يميز مهم أن يوجبوا عليه اخر اجها عن ملكه وهذا باطل باتفاق الفقهاء والله اعلم وأحكم

﴿ الأمر بالصوبة ﴾

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرى مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة ش قوله صلى الله عليه وسلم ما حق امرى مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة يحتمل أن يكون معناه انه ليس حق ان يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة وانما من حق تقديم وصيته والحرص والاستظهار بتقديمه وتحصن ماله عليه بما فاما من لم يكن عليه دين فانه يسحب له ذلك بمعنى تبرئته عنها والوصية بشئ من ماله في وجوه من يتنفع به فيا تقدم عليه وأما من كانت عليه ديون ففقد قال كثير من مشايخنا ان ذلك واجب عليه قال في النوادر وأما من عليه تباعة أو مفرط فيه من كفارة وغيرها من زكاة وغير ذلك بما يوصي فيه فواجب عليه ان يوصي بذلك وانما يخص في ترك التطوع * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أن ذلك على قسمين فأما الديون التي جرت العادة أن تنقد بها العقود

عليه وسلم ان اى اقلنت
نفسها واراها لو تكلمت
فصعدت انا تصدق عنها
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم نعم * وحديثي
مالك انه بلغه أن رجلا من
الانصار من بني المارث
ابن الخزرج تصدق على
أبو به صدقة فبها كافتور
ابنهما المال وهو نخل
فسأل من ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم
فقال جرت في صدقتك
وخذها بيرانك
﴿ الأمر بالصوبة ﴾
حديثي مالك عن نافع عن
عبد الله بن عمر أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
ما حق امرى مسلم له شيء
يوصي فيه يبيت ليلتين
الا ووصيته عنده مكتوبة

وأبست مما تكرر كالديون التي لها قدر الامانة من الودائع والوصايا تكون بيده من مال ايتام
 أو غير ذلك فانه يجب عليه ذلك وأما ما يكون من ديون الدين التي تتكرر وتؤدى في كل يوم وتزيد
 وتنقص وتجدد فان ذلك يشق فيها لانه كان يقتضى أن يجدد وصيته في كل يوم ومع الساعات وانما
 معنى ذلك عندي في الأموال التي تبقى وهذا عندي معنى قوله صلى الله عليه وسلم له شيء يوصى فيه ان
 حلتاه على الوجوب فان لفظ الحق أظهر في الوجوب وان كان يحتمل النسب اذا قل انه حق عليه
 واذا أضاف الحق اليه وجعله له فهذا أظهر في النسب فان حلتاه على الوجوب فالمراد به ما قدمناه من
 الحقوق التي تكون عليه مما لا يشق تنفيذها والوصية بها وقد يكون معناه شيء يوصى فيه ما يؤدى
 منه تلك الحقوق واذا حلتاه على النسب فيستل أن يرده الوصية بشئ من ماله في وجوه القرب
 ويكون معنى قوله له شيء يوصى فيه المال الواسع الذي يحتمل الوصية بالثلث أو أقل قال القنماني
 كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان تترك خيرا الوصية لوالدين والأقربى قال أهل التفسير
 اخبرنا المال قال قتادة اخبرنا ألف دينار لحقوق وقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه نحوه
 وروى عنه انه قال لا ينحر حنظل الا من حر حنظل أراد أن يوصى وله ما بين السبعائة الى التسعمائة لا توص فانه لم
 تترك خيرا فتوصى وفي الجمله أن الوصية لمن لا دين عليه ولا حق لأحد عنده ليست بواجبة وان كانت
 مندوبة بالعلم اليسار وعلى هذا جماعة الفقهاء ولا خلاف ان الصدقة التي ينفلها في حياته أفضل
 والأصل في ذلك ما رواه أبو زرعة عن أبي هريرة قال قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم أى الصدقة
 أفضل قال ان تصدق وانت صحيح حرص تأمل الفنى وتغشى الفقر ولا عمل حتى اذا بلغت الخلقوم
 قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وأما غير الموصى فقد حكى ابن حبيب ان عليا رضي الله
 عنه قال لميلد كذا الوصية لا توص انما قل الله سبحانه وتعالى ان تترك خيرا وانت لا تترك الا اليسير
 دع مالك لبنيك وكان ماله من السبعائة الى التسعمائة وقيل لما شترعى الله عنه أى وصى من ترك
 أربع مائة وله عنه من الولد بنون فقالت ما في هذا فضل عن ولده والأصل في ذلك ما روى عن النبي
 صلى الله عليه وسلم انه قال لمسلم بن أبي قحاص انك ان تترك وريثك أغنيا أخير من أن تدعهم حالة
 يشكفون الناس

(فصل) وقوله الا وصيته عنه مكتوبة الوصية تنفعن موصيا وموصى له وموصى به ونحوه نفرد
 لكل نوع من ذلك بل بين فيه حكمه ان شاء الله تعالى

(الباب الاول في الموصى)

فاما الموصى فن شرطه أن يكون عاقلار يد والله أعلم فثبت فيها الكتاب والاشهاد على ما يريد أن
 يوصى به من حق عليه وأوجه بر موصى فيه بشئ وفي المجموعة والعقبة من رواية ابن القاسم عن مالك
 كان من أدركت يكون التشديد كرا الوصية وما زال ذلك من شأن الناس بالمدينة وانه لم يعجبني
 وأراه حسنا قال أشهب في المجموعة كل ذلك لأبأس به تشهد أو لم يتشهد وقد تشهد ناس فقهاء
 صالحون وترك ذلك بعض الناس وهو قليل وفي المدونة لم يذكر مالك كيف التشهد وروى ابن عوف
 في وصية محمد بن سيرين قال هنا ما أوصى به محمد بن أبي عمرة بنوه وأهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات
 بينهم ويطيعوا الله ورسوله ان كانوا مؤمنين وأوصى بها إبراهيم بنه ويصوب يابن ان الله
 اصطفى لكم الدين فلا تخونوا الا أنفسكم مسلمون وأن لا ترغبوا أن تكونوا اخوانا لناصر ومواليهم
 فان العفة والصق خير وأبقى وأكرم من الرياء والكتب ثم أوصى فيها ترك ان حدث به حادث الموت

قبل أن يعين وصيته ثم ذكر حاجته قال ابن عوف فذكر لنا نافع مولى ابن عمر فقال كنت أم المؤمنين
 توصي بهذا وحدثت عن أنس بن مالك أنه قال كانوا يوصون أنه يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده
 ورسوله وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم أن كانوا مؤمنين وأوصى بما
 أوصى به إبراهيم بنيه ويقيموا بياني أن الله ما صطفى لكم الدين فلا تخونوا وأنتم مسلمون وأوصى أنه
 إن مات من مرضه هذا قال أشهب عن مالك في المجموعة قبل له أن رجلا كتب في ذلك أو من بالقدر
 خير وشره حلوه وشره قال ما أرى هذا إلا وكتب الظفر يقول الأباطيل قد كتب من مضى وصاياهم فلم
 يكتبوا مثل هذا (مسئلة) من كتب وصيته بخطه فوجئت في تركه وعرف أنه خطه بشهادة
 عدلين فلا يشترئ من مباح حتى يشهد عليها وقد يكتب ولا يعزم ورواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة
 والعينية قال ابن المواز عن أشهب ولو قرأها أو لم يقرأها بالمشاهدة فليس بشئ حتى يقول أنها وصيتي
 وإن ما فيها حق وإن لم يقرأها أو كانت لوقرها وقالوا أن يشهد أنها وصيتك وإن ما فيها حق وإن لم يقرأها
 وكذلك لو قرأها أو قالوا أن يشهد قال نعم أو قال برأسهم ولم يتكلم فذلك جائز قال ابن المواز عن مالك
 وإن لم يقرأها عليهم فليشهدوا أنها وصيتهم أشهدنا على ما فيها ووجه ذلك أنه إذا كانت الوصية منشورة
 يرون أن جميعها مكتوبة ثم نظروا إلى تنقيح الشهادة في أمرها فليشهدوا وليس عليهم قراءة الوصية
 فقدر يدالست عنهم بما فيها وقد يطول عقد الوصية فيشق على كل شاهد أن يقرأه غنا عنه ذلك
 لأنه أعيان يشهد على الموصي بما أشهد فان كان ما يجوز أنفاذه أنفذوا وإن كان مما لا يجوز أنفاذه ردوا فلا
 شئ في ذلك على الشاهد وكذلك سائر العقود والسجلات لأن يكون من الاستدعاء التي تنقيد
 على علم الشهود فهذا بائنه أن يقرأ جميع ذلك يفهم لانه يفهم عن جميعه انه في علمه وعلى ذلك يكتب
 شهادته فيلزم أن يتصفحه ليعلم أن جميعه في علمه ويحتمل له أن يشهد به (مسئلة) ومن كتب
 وصيته وختم عليها وقال الشهود أشهدوا على ما فيها فكتبوا شهادتهم ثم مات في العينية والمواز يشهد
 رواية أشهب عن مالك أن لم يشك الشاهد في الطابع فليشهدوا بشك فلا يشهدوا إذا لم يكن الكتاب
 عنده حتى يتبين أنه ختمه بعينه ولم يقض وأجودهم عندى شهادة الذي الوصية في يده والآخرون
 يشهدون ببلغ علمهم ويحسمون ما قصروا وقال أيضا وأما الآخرون فلا أدري كيف يشهدون وكذلك
 روى ابن القاسم عن مالك ووجه ذلك أن من جاء بكتاب مختوم يقول أنه وصيته ويدعو الشهود إلى أن
 يشهدوا عليه بما فيها فانهم إن يحسموا عليها يخبرونهم فلم يجز لهم أن يشهدوا بخلافه أن يكون لم يكتب فيها
 شئاً ثم يكتب ما شاء بعد أن شهدوا ولم يزدان شاعلى ما كان فيها يوم الشهادة لم فيه ودون الشهادة
 على ما لم يكن أشهدهم عليه يوم الاشهاد وانما أحدثه بعد ذلك وأما إذا رآها أنها مكتوبة فليشهدوا بما فيها
 الشهادة عليه بما فيه لانهم لا يسلمون مما تقدمناه ولو كانت الوصية على حالها عند أحد الشهود وجاز له
 أن يشهدوا ما غير من الشهود فقال مالك لأدري كيف يشهدون وأما إذا ختم كل واحد منهم عليها
 بخاتمها وعرف ختمه عند أداء الشهادة فإن ذلك جائز سواء كان فيها شئ مكتوب أو لم يكن وقد فيها
 الموصى ما شاء من الأباطيل لانه لا مضرة على الشاهد في ذلك من قال بصي قال مالك الأمر
 المجتمع عليه عندنا أن الموصى إذا أوصى في حجة أو في مرضه بوصية فاعتاقه رفيق من رقيقه أو غير
 ذلك فإنه يغير من ذلك ما بدا له ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت وإن أحب أن يطرش تلك الوصية
 ويبدلها فلن الآن يدبر مملوكا كان دبر فلا سبيل إلى تغيير ما دبر وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنه مكتوبة * قال مالك فلو كان

* قال بصي قال مالك الأمر
 المجتمع عليه عندنا أن
 الموصى إذا أوصى في حجة
 أو في مرضه بوصية فيها
 اعتاقه رفيق من رقيقه أو
 غير ذلك فإنه يغير من ذلك
 ما بدا له ويصنع من ذلك ما
 شاء حتى يموت وإن أحب
 أن يطرش تلك الوصية
 ويبدلها فلن الآن يدبر
 مملوكا كان دبر فلا سبيل
 إلى تغيير ما دبر وذلك أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال ما حق امرئ
 مسلم له شيء يوصي فيه يبيت
 ليلتين إلا ووصيته عنه
 مكتوبة * قال مالك فلو

كان

الموصى لا يقدر على تغيير وصيته ولا ما ذكر فيها من العتاقة كان كل موص قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها وقد بوى الرجل في محنته وعند سفره قال مالك قالاً من عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه يغير من ذلك ما شاء غير التدبير ^ب ش وهذا على ما قال أن الموصى في محنته أو مرضه يعق بعض رقيقه أو يتصدق بمسقة أو غير ذلك من أعمال البر فإنه غير لازم له أن عقد الوصية عقد جائز غير لازم وله أن يغير من ذلك ما شاء أو يبطل منه ما شاء من غير عوض أو يعوض منه غيره في محنته أو مرضه ما لم يمت فإذا مات فقد لزمت تلك الوصية فليس لغيره أن يغير شيئاً من ذلك ولا يبطله ولا يبدله بغيره فاما التدبير فإنه عقد لازم ليس لمن عقده الرجوع عنه بالقول ولا بالفعل وسأأتى ذكره في كتاب الدين إن شاء الله تعالى والفرق بين التدبير والوصية ما ذكرناه من أن عقد الوصية عقد جائز وعقد التدبير عقد لازم بين ذلك أنه لا خلاف في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل ولا خلاف بيننا وبين من أجاز الرجوع عن التدبير أنه ليس له ذلك بالقول فلكذلك ليس له ذلك بالفعل وإذا فرق هو بين الوصية والتدبير في الرجوع عنهما بالقول جاز أن يفرق بينهما في الرجوع عنيهما بالفعل

(فصل) وقوله وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم ثم بوى فيه بيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة فتأول في ذلك أن عقد الوصية واجب أو مندوب إليه وأنه على الفور ثم قال فلو كان الموصى لا يقدر على تغيير وصيته كان كل موص حبس ماله يعني أن الوصية كانت تكون مائتة له من تصرفه في ماله حتى أوصى بمقتضاه لم يجز له بعد ذلك استرقاقه ولا بيعه وإذا أوصى بثلاثه لم يكن له بعد ذلك الاتفاق منه لاسيما على وجه الاستيعاب له وفي هذا أضرار بالناس ومنع من الوصية

(فصل) وقوله وقد بوى الرجل في محنته وعند سفره به يدان من أراد السفر قد بوى مع كونه صحباً وقد أجمع أهل المدينة بل جماعة العلماء على جواز تغيير ذلك والوصية تكون على ضربين مفيدة ومطلقة فإن كانت مفيدة مثل أن يقول إن مت في سفرى هذا ومت في مرضى هذا فينفذ على وصية كذا وكذا وبذكر ما شاء من عتق أو وصقة فهذا عند مالك وصية وله أن يغيرها فإن لم يغيرها حتى مات في مرضه أو سفره فهي في ثلثه قلته في المدونة ووجه ذلك أنها وصية متضمنة بشرط فيها شرط الانبأ في الشرع فكانت على ما شرط كالمو شرط فيها التغيير (مسئلة) فإن برأ من مرضه أو قدم من سفره فإنه لا يخلو أن تكون وصيته كتباً أو لم يكتبها أو أشهد بها فإن كان كتبها فلا يخلو أن يكون وضع الكتاب على بدرجل أو أقره عنده فإن كانت الوصية على بدغيره فهذه الوصية تنفذ في ثلثه قلته مالك من رواية ابن القاسم وغيره ولم أر في ذلك خلافاً بين أصحابنا ووجه ذلك أنه إذا أثبت ذلك في كتاب وخص ذلك بأن وضعه على بدغيره ثم أبقى الكتاب بعد البراءة أو القيدوم على حاله لم يأخذ منه من وضعه على يده حتى مات بعد ذلك فإنه وجه من استدامة الوصية (مسئلة) وإن قدم من سفره أو برى من مرضه فأخذ الكتاب من عندهم كان عنده ثم مات فوجد الكتاب عند الموصى في الموازاة والعقبة من رواية ابن القاسم عن مالك أن الوصية باطل ووجه ذلك استرجاعه الكتاب من عندهم وضعه على يده تغيير لحاله التي كان عليها على وجه الإجازة ووجه ذلك أن من ترك استدامته كفر بيقه (مسئلة) وإن كان إنما كتبه وأشهد عليه أو أسكه عند نفسه ثم قدم من سفره أو برأ من مرضه ثم مات بعد ذلك فلا يخلو أن يموت في مرض أو سفر أو في غير مرض

الموصى لا يقدر على تغيير وصيته ولا ما ذكر فيها من العتاقة كان كل موص قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها وقد بوى الرجل في محنته وعند سفره قال مالك قالاً من عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه يغير من ذلك ما شاء غير التدبير

ولاسفر فان مات في مرض آخر أو سفر آخر فالشهور من قول مالك من رواية ابن القاسم وأشهب
أن وصيته نافذة وفي المجموعة عن مصنفين أن رواية ابن القاسم الأخرى عند أحسن أنها ان كانت
عنده فهي باطل وإن كانت عند غيره جازت وقاله ابن عبدالحكم وسواء مات في مرض أو سفر
أو في غير مرض ولا سفر وجه الرواية الأولى أنه أقر كتاب وصيته على ما كان عليه فلم يطل به من
مرضه ولا يقدم من سفره أصل ذلك إذا وضعها على غيره فأقرها وجه الرواية الثانية أن كتاب
وصيته وجد عنده بعد البرء والأياب فوجب أن تبطل وصيته أصل ذلك إذا وضعها بعد غيره وفي بعضها
منه (مسئلة) فان مات في غير مرض ولا سفر في كتاب ابن المواز من رواية أشهب عن مالك أن
الوصية باطل ولو مات في مرض آخر أو سفر آخر لم يصب وصيته وقال أشهب في المجموعة أن
الاستحسان غير القياس ان مات في غير سفر ولا مرض أن يجوز وصيته إذا علم أنه ليس قعد الناس
في ذكر المردن والسفر تخصص ذلك ألا ترى أنه لو كتب إن مت في سفرى أو من مرضى فمات في
الموت قبل أن يسافر أن وصيته نافذة (مسئلة) وإن كانت وصيته هذه أشهد عليها ولم يقبها في
كتاب فحملت بعد أن تقسم من سفره أو برأ من مرضه في العتق والمواز بمن رواية ابن القاسم عن
مالك أن الوصية تبطل ووجه ذلك أنه لم يبق لها أثر يكون في استدامته استدامتها والاشهاد إذا
اختص بوقت معين فلم ينفذه إلى غيره (مسئلة) ولو كانت وصيته مطلقة غير مقيدة بحال ولا وقت
فسواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة فانها نافذة متى مات قبل أن يغيرها ووجه ذلك أنها غير مخشمة
بحال ولا وقت فاختصت بالتنفيذ على كل حال وفي كل وقت لأن من قال إذا مت فاعتقوا عبدى اقتضى
ذلك الأمر بالعتق متى مات وعلى أى حال مات وانقاعه لم
(فصل) وقوله أنه أن يغير من ذلك ما شاء فيه ببلن * الباب الأول في حفة الوصية التي يلحقها
التغيير * والباب الثاني في صفة التغيير

(الباب الأول في الوصية التي يلحقها التغيير)

قال مالك في المجموعة الأمر مجتمع عليه عندنا أن الرجل أن يغير وصيته ويرجع عنها أوصى في حفة
أمر مرض أو عند سفر بعق أو غيره قال في كتاب ابن المواز يرجع في مرضه وبعده لا في ما قبل يرد
فما قبل عتقه من عتق مؤجل أو مبجل أو تدبير ووجه ذلك أن الوصية عقد جائز على ما قدمناه والعق
عقد لازم مبجل كان أو مؤجلا وكذلك التدبير قال ابن القاسم في المجموعة أن قال ان مت فعتق
حر أو قال بعد موتى بشهران مت فاعتقه فقلت سواء قال الشيخ أبو محمد يردوهي وصية قال
ابن القاسم في المجموعة ولو أنه قال له مدبر ان لم أحل فبعدها فهي وصية ولو قال عتق مدبر يرد
بعد موتى فهو كالوصية وتفكر فيها مسنون ولم يقل شيأ وروى ابن وهب عن الخزيمى في المواز
يعمل على تدبير الميت قبل له أنه عالم فتوقف وجه القول الأول أنه تأتت التدبير بعد الموت ولو قال
س بعد موتى لكان له الرجوع فبان يكون له الرجوع في التدبير أولى وجه القول الثاني أن
التدبير عقد لازم وانما يقتضى العتق بعد الموت وانما ظاهر لفظه أنه يمتنع بعد موت بتدبيره الآن كأنه
قال إذا مت عتق المدبر فلما قيل له أنه عالم معاني الألفاظ وما يتطرق منها على الشرط وعلى الحكم
توقف في ذلك (مسئلة) ومن قال ان مت من مرضى فعتق مدبر فلا يرجع فيه قاله ابن القاسم
في المجموعة وقال أصبح بترك على التدبير ووجه ذلك أن تعليق التدبير بموته لا يؤثر في التدبير
لأن عتق التدبير متعلق بالموت ولكنه على وجه لازم لا رجوع للتدبير وبالله التوفيق (مسئلة)

ومن قال فلان حر يوم أموت فقد خال ماله في المجموعة أن أراد التبرير فهو مدبر والافهي وصية وروى عنه ابن وهب أن كل عتق بعد الموت فهو وصية حتى ينص على التبرير فيقول عن دبري وقال أشهب أن قال ذلك في غير أحداث فهو وصية فهو تدبير (مسئلة) وإذا عتق المريض أو المملوك أو تصدق ولم يقل إن مت ثم صح فقال أردت إن مت وقال الشهود غلطنا أنه أراد البتل قال علي عن مالك بن نضر في ذلك ما يستدل به على قصده وقال عنه ابن وهب بعض ذلك يدل على بعض ما قلنا عنه فإن رأى أنه أراد الوصية فهي وصية يرجع فيها والأفلار جوع له وتنفلو قال عنه علي في مريض قبل له أوص فقال فلان حر ثم صح فقال أردت بعمق فقلت له ووجه قول مالك أن لفظ أبقاع العتق والصدقة ظاهر البتل وتلقيه ذلك بشرط لا يثبت إلا بالأم يعرف به فإن تبين ذلك من لفظ العقد ومقابلته وبعده قلبن ذلك ما تفاوه له لاله ما قلنا له وإن عرا عن ذلك حل على ظاهر اللفظ ومقتضاه البتل وكل ما روى ابن وهب عن الخزوي فبين قال في وصيته لفلان عشرة دنانير صدقة وعبدى فلان حر وفلان مدبر ثم يرجع بعد أن صح وقال لم أقل فقلت له الأفى التبرير لأن العتق يمكن أن يكون بعد الموت وإنما كان ذلك لأنه قصد إلى عقوبته فكان لفظها محمولا على معناها إلا ما يخص بالزوم من التبرير والله أعلم وأحكم وإن عرا عن ذلك حل على ظاهر اللفظ ومقتضاه البتل وأما إذا قيل أوص فقال فلان حر ثم قال أردت الوصية فإن قوله لما كان جوابا لما عرض عليهم من الوصية فكان الظاهر حله عليها وهذا من حل اللفظ على مقتضى سببها

(الباب الثاني في صفة تفسير الوصية)

وذلك على ثلاثة أضرب أحدها الزيادة فيها والثاني النقص منها والثالث إبطالها لاجلها فأما الزيادة فيها فلها على قسمين أحدهما أن يزيد في وصية لتبرير الموصي له أولا والثاني أن يزيد في وصية للموصي له أولا فأما القسم الأول فإنه لا تنافي بين الزيادة والمز يد عليها سواء كانا من جنسين أو من جنس واحد فتفسر الوصية الآن بمنع من ذلك الزيادة على الثلث وقدر روى ابن وهب وابن القاسم وعلي عن مالك فبين أوصى بوصية أشهد عليها ثم أوصى بأخرى عند الموت ولم يذكر الأولى فظاهر ما جازتان ووجه ذلك ما قد مناه (مسئلة) وأما القسم الثاني وهو أن تكون الزيادة للأول فلا يخالفون تكون من جنس الوصية الأولى أو من غير جنسها فإن كانت من جنسها فلا يخالفون تكون الثانية مثل الأولى أو أقل أو أكثر في المجموعة وغيرهما من رواية ابن القاسم وأشهب وعبد الملك وغيرهم عن مالك فبين أوصى رجل بدنانير ثم أوصى له بدنانير أقل عددا أو أكثر فإنه أكثر الوصيتين وروى علي بن زياد عنه في المجموعة أن أوصى له بعشرة ثم أوصى له بخمسة فله خمسة عشر ولو أوصى له أولا بخمسة ثم أوصى له بعشرة لم يكن له غير عشرة وقاله مطرف وإن كانت الوصيتان في عقدتين ووجه القول الأول أن هاتين وصيتين من جنس واحد فكان له أكثرهما كما لو كانت الأولى أقل ووجه القول الثاني أنه إذا بدأ بأقل ثم أوصى له بأكثر منها كان الظاهر أن أراد الزيادة في وصية وقد عمل الوصيتين وإذا بدأ بأكثر ثم أوصى بأقل من ذلك فالظاهر جسه لانه بمعنى الزيادة وفيها هاهل الوصيتين ولو أعطاهما ولاهما لانهما أكثر لكنا قد أنسنا الأخيرة وهي أحق بالآيات والله أعلم وأحكم (فرع) فإذا قلنا أنه أكثر العدد فنفسد قال ابن الماجشون أن كانت الوصيتان في كتابين فليس له إلا أكثرهما وإن كانت في كتاب واحد فسمى له أولا بعدد ما سمي له أكثر من معي له في الثاني أقل من الأول فله العددان قال لانه إذا بدأ في كتاب

واحد بنجمة ثم نفي بعشرة جاز أن يقال عشرة منها الأولى ولو قال أو لا عشرة لم يميز أن يقول ببعدها خمسة منها العشرة الأولى وسوى ابن القاسم بين الكتاب والكتابين وجعل له الأكثر بدأ بالآقل وأوال أكثر وقد تقدم توجيهه ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك (مسئلة) وعلى حسب ما تقدم فبحري الوصيتان في الحب والفتنة والعروض التي تكتل وتوزن ولا تكتل ولا وزن والحيوان والدور والنياب وغير ذلك ما لم يكن في شيء معين قاله أشهب في المجموعة وابن القاسم عن مالك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن ذلك في المكيل والموزون وأما العروض فله الوصيتان تفاضل ذلك أو تساوى كأن في كتاب أو كتابين وجه القول الأول أنهما وصيتان متثلتان كالمكيل والموزون ووجه القول الثاني أنهما مثلان في العروض معدوم ولذلك يفتى فيها بالقبة فكانت الوصية بهما كالمتثلين كما يكال أو يوزن (فرع) إذا ثبت ذلك فلا خلاف أن الدرهم من سكة واحدة متائلة وكذلك الأفراس والابل والعبد وأما الدينار والدرهم فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك أنهما متثلان لهما مصنف واحد وحكى عن ابن القاسم أنهما غير متثلين وقاله أصبغ وقال محمد بن المواز وكذلك القمح والشعر والدرهم والسيك من الفضة وجه القول الأول ما حكي به ابن الماجشون من أنهما مصنف واحد ردي في أن كاه وجه قول ابن القاسم أنهما غير متثلين في الصورة والقبة وهما جنسان ولذلك جاز فيهما التفاضل ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما (فرع) إذا قلنا أن الدينار والدرهم متثلان فأوصى به بدنانير ثم أوصى به دراهم فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك أنه يعتبر الأقل والأكثر بالصرف (مسئلة) ولو أوصى بعددين متساويين في الجنس والعدد مثل أن يوصى بعشرة دنائير ثم يوصى بعشرة دنائير فإن له العددين جميعا واه يصح بن يصح عن ابن القاسم وعلى هذا منحب مالك وأصحابه وحكى القاضي أبو محمد في معونته أن الوصيتين إذا كانتا متثلتين في الجنس والقدر فإن له أحدهما جواز أن تكون الثانية تكرارا أو تكيدا وهو بخلاف قول أشهب فحين أوصى لرجل بثلاثة ثم أوصى له بثلاثة (مسئلة) وإن كان ما أوصى به معينا كعبد معين ثم أوصى له بعد آخر بعينه فله الوصيتان لأن التعيين يمنع أن يراد بالوصية الثانية الأولى فوجب أن يجمعها له لأن لكل وصية مقتضاها فيزوم إنفاذها لانه لم يطرأ رجوع عنها وكذلك لو أوصى له بشيئين مختلفين وإن لم تكن معينة كدنانير ودرهم على رأي ابن القاسم فإن له الوصيتين جميعا معينتين كأننا أو غير معينتين في كتاب واحد أو في كتابين بدأ بالآقل وأوال أكثر لان اختلاف الجنس والاسم يمنع أن يراد الثانية الأولى فزوم أن تجعل الوصيتان على أنه أراد أن يجمعهما له (مسئلة) ولو أوصى له بشيئ ماله ثم أوصى له بثلاث حصص بالآكثر لهما متثلتان في اللفظ والجنس فكان له أكثرهما قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة كما لو أوصى له بعشرة دنائير ثم أوصى له بنفسه ولو أوصى له بثلاث ثم أوصى بثلاث آخر فقد قال أشهب في المجموعة بمصاحص بثلاث واحدوا ثلاث كالدنانير لأمر في بعضها وكان يجيء على مذهب ابن القاسم وأكثر أصحابنا أن حصص الثلاثين الآن يراد كونه ممنوعا من الزيادة على الثلاث فتفتى حل الوصية الثانية على أنها الأولى ولتافتاقهما في اللفظ والمعنى مع كونه ممنوعا من الزيادة على لفظ الأول كتر ماله أو ثل وهو بخلاف من أوصى بعدد ثم أوصى بثله وإن كان الأول قد استغرق الثلاث لانه قد زيد المال فيكون للعدد الباقي عمل والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى له بالثلاث ثم أوصى له ببعدها وبعده دنائير فقد قال أشهب في المجموعة بمصاحص

بالتثنية بعد الدناير أو العبد يريد فقته وقال ابن القاسم قال سحنون معناه عندي أن ماله عين كله وفي العتية من رواية أصبغ عن ابن القاسم يضرب له بأكثر الوصيتين من العدد والتثنية قال أصبغ وفيها شيء ولها تفسير وجه القول الأول أن الوصية بالتثنية بعد دناير مختلفان فوجب أن يجمع الموصى له كالوصية بالدناير والعبد وجه القول الثاني أن ما له المال جنس واحد متماثل في النوع وقول سحنون في الذي يخاصن بالتثنية وبعد الدناير معناه أن يكون جميع التركة عينا ولذلك جعل التثنية من جنس عدد الدناير فعلى قول سحنون يحمل قوله على أنه يجمع له الوصيتان على أن الوصية عين وعرض ولا يحمل قوله أنه يجمع له الوصيتان على أن الوصية عين وقدر وى ابن حبيب عن أصبغ يعطى الوصيتين إذا أجاز الورثة وإن لم يجز وأمعن وصايا ضرب بالتثنية بالعبد وإن لم تكن الوصايا فليس له إلا التثنية وهذا لأن المعدن من جنس التثنية لأن التثنية عرض والعبد عين فقلت جملة في المحاسة (مسئلة) فإن كان في التركة ناض وعرض فقد روى ابن المواز عن أشهب وأصبغ يضرب له بثلاث العرض أو بالأكثر من العدد الموصى به ومن ثلث العين ووجهه أن ثلث العرض من غير جنس العين فله ثلث العرض وثلث العين من جنس العدد فكان له أكثرهما

(فصل) وهذا حكم نصير الوصية بلزادة فيها أو ما حكمها بالنقص منها فلا يفتلأن يكون ذلك بالنقص على النقص منها أو يوصى ببعضها غيره فأما النص على النقص منها فثلث أن يوصى به بشرة دناير ثم يقول ردوها إلى ثمانية وأجعلوها لثمانية أو نصف ما تقدم من الوصية بال عشرة أو أأنا وصى له الآن بثمانية فهذا الاختلاف في المذهب في أنه ليس له إلا ما قرأه آخر أو ما نصير الوصية بالفعل فهو يتعلق بالاعيان دون غيرها وذلك بأن يفعل في العين الموصى بها ما لا يفسده إلا في ماله وهذا على أصل ابن القاسم وأما أشهب فإنه يرى الأساء وسنين ذلك بسبب هذا أن شاء الله تعالى (مسئلة) ومن أوصى لرجل بمنزلة ثم لم يمسك أو من فليس يرجع كالأوصى بعد ثم عمله الكتاب ورواه أصبغ عن ابن وهب في العتية ووجه ذلك أن هذه زيادة فيها كان أوصى له أو زيادة فيها أوصى به لا تأثير لها في إبطال الوصية لا سيما مع بقاء الاسم الذي علق عليه الوصية (فرع) فإذا قلنا ليس يرجع عن الوصية فقد قال أصبغ يكون الورثة ثم كأم قدر التثنية وكذلك صبغ الثوب وبناء الدار وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة الثوب يصبغ للموصى له قال أشهب وكذلك لو غسله أو كانت دارا فصصها أو زاد فيها بناء أو وصى به بسويق ثم لم يصبغ أو أصبغ أنه لم توجد وصية بالصبغ والدهن فكان يباع على ملك الموصى ووجه قول ابن القاسم وأشهب أنه لما كان الأصل موصى به ثم أضاف إليه ما لا يستقل بنفسه بل هو محمول فيها أوصى به كان ظاهر ذلك أنه أضافه إليه في الوصية (مسئلة) ولو أوصى له بعد ثم آخره أو رهنه فليس ذلك يرجع وينفى الرهن من رأس المال قاله مالك وابن القاسم في المجموعة ووجه ذلك أن الاسم باق بصورة الموصى به باقية مع بقائه على ملكه (مسئلة) ولو أوصى له بعد ثم يلعه فان مات قبل أن يشتري بطلت الوصية فيه وإن اشتراه قبل أن يموت فهو للموصى له قال أشهب وكذلك لو أوصى له بعد في شيء ملكه ثم صار له باتباع أو هبة أو ميراث فالوصية فيه نافذة ووجه ذلك أن المراه في الموصى به حاله عند وجوب الوصية يموت الموصى فان كان في ملكه ذلك الوقت حلت الوصية والابطلت والله أعلم وأحكم

(مسئلة) ولواوصى له بفزل لما كتوبا فقدر وى ابن الموازين ابن القاسم هو رجوع عن الوصية قال أشهب لأنه لا يقع عليه الاسم الذى أوصى فيه فبطلت الوصية (مسئلة) ولواوصى له ببرد فقطعه فبطلت الموازين قال ابن القاسم انه رجوع عن الوصية وقال أشهب وكذلك لو أوصى له بقميص فقطعه فبطلت أو بعباءة فبطلت أو ببطانة ثم بطن بها ثوباً أو بظهاره ثم ظهر بها ثوباً أو بقطن ثم حشاه أو غزله أو بفتة ثم صاغها خاتماً أو بشاة ثم ذهبها بطلت الوصية بذلك كله لأنه لا يقع الاسم الذى أوصى فيه وروى أبو زرع عن ابن القاسم فى العتية إذا قال ثوباً ثم قطع مقيماً أوله فى مرضه فليس يرجوع وهو للوصى له قال ولواوصى له بشقة ثم قطعها فيما أوسر أو بيل كان رجوعاً لتغير الاسم فاتفق ابن القاسم وأشهب على مراعاة الاسم الذى علق عليه الوصية فإذا عمل فيه عملاً زال ذلك الاسم بطلت الوصية وإذا لم يزل العمل لى الاسم فالوصية باقية والله أعلم ولما كان اسم الثوب يقع على الشقة قبل القطع وبمده لم تبطل الوصية بقطعه لأن القطع لا يزيل عنه اسم الثوب ولما كانت الشقة لا تقع على الثوب إلا قبل القطع بطلت الوصية بالقطع لأنه يزيل عنه الاسم الذى علق عليه الوصية (مسئلة) وإذا أوصى له بعصرة ثم بناها داراً ففقدت أشهب فى المجموعة ذلك رجوع ولواوصى له بدار فهدمها وصيرها عراً فليس يرجوع لأنه أوصى له بعصرة وبناء فأزال البناء وأبقى العصرة وعدا رجوع من أشهب فى تعليقها لهما إلا أن يترجم ذلك فى الزيادة دون النقص فيكون اسم الدار واقفاً على البناء والعصرة وباعها فأزال البناء بقيت العصرة على ما كانت عليه من الصفة والاسم وكان يترجم على هذا القول إذا أوصى بعصرة فبناها أن لا تبطل الوصية بالعصرة لأن اسم الدار يتناول العصرة والبناء وروى أبو زرع وأصبغ عن ابن القاسم فى العتية إذا أوصى له بعصرة فبناها كأنها شريك بكنية القيمة البناء من العصرة وجه قول أشهب أنه فسر فى العين الموصى بهاز زيادة غيرت الاسم فكان تغيير الوصية كسحب الغزل وجه قول ابن القاسم أن الزيادة مع بقاء العين على حالها لا تغير الوصية وليس كذلك التسع فله قدس برعين الغزل وأما العصرة فهى باقية على ما كانت عليه قبل فأضيف إليها معنى آخر وهو البناء كما أضيف الثلاث إلى السوريق والصبح إلى الثوب (فرع) فإذا قلنا ليس المهرم يرجوع على قول أشهب فلمن يكون النقض قال أشهب لا وصية فى النقض وروى ابن عبدوس عن ابن القاسم النقض للوصى له وجه قول أشهب أن اسم البناء لا يتناول اسم الدار بعد النقض فبطلت فيه الوصية لعدم الاسم الذى علق عليه الوصية وجه قول ابن القاسم أن المهرم ليس بأكثر من فريق الأجزاء وذلك لا يمنع نفوذ الوصية كقطع الثوب فيما (مسئلة) ولواوصى له بزرع ثم حصده أو بغير ثم حمله أو بصوف ثم جزم لم يكن رجوعاً فى الوصية قاله ابن القاسم فى المجموعة ولو درسوا كتابه وأدخله بيت لكان رجوعاً فى الوصية ووجه ذلك أن اسم الزرع يلقى عليه بعد الحصاد صورته ثابتة لم تغير وإنما وجدته تطفئه وإن التمر موضع لم يكن رجوعاً كقطع الثوب فأما إذا كان الكتاب بعد درسه وأدخله بيته فإن درس وتبليغه حداً ككتاب قدس برصورته ونقل اسمه إلى اسم القمح أو التمر فكان ذلك رجوعاً عن الوصية بالدرس والتبعية وأما دخاله البيت فاعلموا أن كيد لقصد والله أعلم وأحكم

الذي لا يرث ومن جهة المعنى انه اذا جهر عليه في حال حياته في ماله خلفه لخلق غيره فلما مات بطل
 أن يصبر عليه فله ان لم يتبق له من ماله غير ما يوصي به فكان النظر له تجوز وصيته (مسئلة)
 وتجوز الوصية للاجنبي مع وجود القرابة بهذا قال أبو حنيفة والشافعي والأوزاعي والثوري وقال
 الحسن وطائفة ان فعل ذلك ردت وصيته الى قرابته وقال ابن المسيب من أوصى لغير قرابته بثلث
 رد الى قرابته من ذلك ثلثا الثلث وينفذ الثلث للوصي لم يوافق ابن راهبه
 (فصل) وقوله فأوصى لها مال يقال له بمرجشم يقتضي ان اسم المال يقع عندهم على الارضين
 والاصول الثابتة وقوله فيبيع ذلك المال بثلثين ألف درهم على معنى الاخبار عن تجوز وصيته
 بكثير المال وان ذلك لا يختص بقليله وان وصيته تصح بالثقل المطلق للاعيان ولا يختص بالعيس
 والتسليم

(فصل) وقوله وان ابنته هم الموصى لها هي أم عمرو بن سليم يقتضي الاشارة الى تصحيح الرواية
 ومراعاة الراوي الذي هو عمرو بن سليم لما يتعلق به ويحتمل أن يشير بذلك الى أن وصية المغير
 تجوز للمغني ان كانت معروفة بالثمن وغير داخله في حيلة الفقهاء ص قال يحيى معتمد مالك
 يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الضعيف في عقله والسفيه والمصاب الذي يفتق أحيانا تجوز
 وصايلهم اذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به فأما من ليس معهم عقله ما يعرف بذلك
 ما يوصي به وكان مغلوبا بعقله فلا وصية له وهذا على ما قال انه تجوز وصية الضعيف في
 عقله پر به الضعيف العقل وهو الذي لا يستقل بنفسه ويحتاج الى من يولى أمره لعجزه عن مباشرة
 أحواله وهو مع ذلك عيز وبفهم وقد روي أن وهب أو أشهب عن مالك تجوز وصية الأحمق پر به
 بذلك الذي وصفناه بضعف العقل وأما السفيه فانه پر به الذي يتلف ماله في وجوه السفه أو يشتغل
 عن تفرغه وحفظه بالبطالة وأما المصاب فهو الذي أصيب بعقله ما لمصرع أو عايشا الله تعالى فإذا كان
 يفتق أحيانا وكانت وصيته حين افاقته مغبى جائزة قال عبد الملك تجوز وصية المجنون في حال افاقته كما
 تجوز شهادته في حال افاقته ان كان عدلا (مسئلة) واذا ادان المولى عليه ثم مات لم يرز به ذلك كالحلى
 الا أن يوصي به فيموت ذلك في تكثر واه محمد بن أشهب عن مالك قال ابن كنانة وان كان مسمى
 ذلك النقص من رأس المال ولم يجعله في ثلثه لم يجز ذلك على ورتنفاذا أوصى به على وجه الوصية
 فهو مبدأ على وصايله (مسئلة) وأما تدبير السفيه فقد قال عبد الملك ان دبر السفيه خادما كثيرة
 الثمن لم يجز تدبيره ويجوز في قليله الثمن وقال أشهب لا يجوز تدبير المولى عليه ولا يبطل وقال ابن
 القاسم له تدبيره في المرض فإذا صح بطل ذلك وقال ابن كنانة تجوز وصية المولى عليه وتديره
 وما يقع فيه الا بعد موته وانما يمنع من ماله في حياته وعلم رشده وجه قوله أشهب انهم من العقود
 اللازمة فلا يلزمه كالسهم والشراء وجه قول ابن القاسم ان له حكم الوصية فإذا دبر في مرضه روى
 أمره فان مات من مرضه حكم التدبير والوصية واحد فينفذ ذلك وان افاق بطل ذلك لانه عقد لازم

في الوصية في الثلث لا تعدى

ص مالك عن ابن شهاب عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه قال جاءني رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يعزوني في عام حجة الوداع من وجع اشتدني فقلت يا رسول الله قبلني من الوجع ما ترى
 وأنا ذوال مال والربني الابنة فأصدق بثلثي مالي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقلت قال سطر

قال يحيى معتمد مالك
 يقول الأمر المجتمع عليه
 عندنا أن الضعيف في عقله
 والسفيه والمصاب الذي
 يفتق أحيانا تجوز وصايلهم
 اذا كان معهم من عقولهم
 ما يعرفون ما يوصون به
 فأما من ليس معهم عقله
 ما يعرف بذلك ما يوصي
 به وكان مغلوبا على عقله
 فلا وصية له

في الوصية في الثلث
 لا تعدى

ح حنفى مالك عن ابن
 شهاب عن عامر بن سعد
 ابن أبي وقاص عن أبيه
 أنه قال جاءني رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يعزوني
 في عام حجة الوداع من وجع
 اشتدني فقلت يا رسول
 الله قد بلغني من الوجع
 ما ترى وأنا ذوال مال ولا
 ربني الابنة فأصدق
 بثلثي مالي قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم لا تقلت
 قال سطر

قال لاهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنيا خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس وانك لن تتفق نفقة بتبنيها وجه ماله الأجر حتى ما تجعل في امرائك قال قلت يا رسول الله أختلف بعدا صاحب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك لن تختلف فتعمل عسلا صالحا الا زدت بعد رجس ورفضه ولعلك أن تختلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة يرى له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بكه كج قول سعد جاء في رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع سنة في عيادة المرضى وهي من القرب يدل على ذلك ما روى معاوية بن سويد بن مقرن عن البراء بن عازب أن النبي صلى الله عليه وسلم أن تبع الجنائز وهو المريض وتفنى السلام

(فصل) وقوله رضى الله عنه قلت يا رسول الله فليقرى من الوجه ما ترى دليل على جواز اخبار الطيب بشدة حله اذا سبب بذلك الى النظر في دينه ويجوز ذلك اذا سبب بذلك الى معاناة له ويجوز أن يغير بذلك من رجوه بركة دعائه ويغير بذلك من يعلم اشفاقه وقدرى الخ من سويده عن عبد الله دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يوعك قلت يا رسول الله انك وعك وعكا قال أجل انى أوعك كما يوعك رجلان منكم وروى القاسم بن محمد ان عائشة قالت اراءه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل انا اراءه لقد حمت أن أوصى الى أبكر والله أعهد وانما يكره ما كان منه على وجه التشكى والنسخط وذلك يحيط للاجر أمؤثر فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وأنا ذوالوال ولا يرى الا ابتلى هذا اللفظ وان كان يقع على سبب المال وكثيره فانه لا يستعمل الا في كبره واستكثر مثل ذلك المال للابنة لانفرادها على عادة العرب وما كانت جبلت عليهم انها لم تكن تعدا المال للنساء وانما كانت تعده للرجال ويحتمل أن يكون ظن انها تنفرد بجميع المال ويحتمل أن يكون استكثر نصفه لها ورأى انه اذا صدق بنصفه ذلك فانه نصف سابق منه بعد ما يصدق به قال القاضي أبو الحسن قوله ولا يرى الا ابتلى في رداء النساء ويحتمل أن يرده بقوله أفأصدق بثلى ما ان يتله قبل موته ويحتمل أن يرده أن يوصى بذلك المختار في وجوه رفقاه النبي صلى الله عليه وسلم عن الثلثين ثم عن الشطر وأما حله الثلث ووصفه بالكثرة قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى انه كثير ما يحل الرضى التصرف فيه من ماله وذلك بمنع الزيادة عليه فان حلناه على الوصية فقد اتفق العلماء على انه الوصية بالثلث وروى هشام بن عروة عن أبيه عن ابن عباس انه قال لو غش الناس الى الربع لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الثلث والثلث كثير وأكبر يحمل قوله والثلث كثير على استكمال الثلث في الوصية والذهب الى التعمير عنه وروى عن عمر رضى الله عنه انه أوصى بالربع وأوصى أبو بكر الصديق بالخمس وقال رضى في وصيتي بخمسة لله بنى من الفضة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اتفق العلماء على ان من كان له وارث فليس له أن يوصى بأكثر من ثلثه لقول النبي صلى الله عليه وسلم والثلث كبير لقوله انك ان تذر ورثتك أغنيا خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس فثبت بذلك حق الورثة في مال المريض بمنع ما زاد على الثلث (مسئلة) فان لم يكن له وارث فهل له أن يوصى بماله كله فنهج ماله لا يجوز وبه قال الشافعى وهو قول يدين ثابت وجوز ذلك أبو حنيفة وروى ذلك عن ابن مسعود وعلى بن أبى طالب والدليل على ما نقله انه من يقل

قال لاهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنيا خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس وانك لن تتفق نفقة بتبني بها وجه الله الأجر حتى ما تجعل في امرائك قال قلت يا رسول الله أختلف بعدا صاحب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك لن تختلف فتعمل عسلا صالحا الا زدت به درجة ورفضه ولعلك أن تختلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة يرى له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بكه

عنه فلم يكن له أن يوصى بأكثر من الثلث أصل ذلك من برته بنوه (مسئلة) فإذا أوصى الميت بأكثر من الثلث جازته الورثة جاز ويكون ذلك تنفيذا منهم لفعل الموصى ولم يكن ابتداء عطية منهم للموصى له خلافا للشافعي في قوله أنها ابتداء عطية قال القاضي أبو محمد والبديل على ذلك أن المنع إنما هو لحق الورثة فإذا أجاز واقفه تركوا ما كان لهم من الاعتراض والنسخ لفعل الميت بمنزلة أن يأذنه قبل أن يوصى بمنزلة حكم الثلث (مسئلة) وإن رده الورثة رده من مازاد على الثلث وليس لهم رد شيء من الثلث ووجه ذلك أن حقوقهم إنما تتعلق بما زاد على الثلث فليس لهم أن يتعدوه إلى ما لم يتعلق به حقوقهم لأن حقوقهم تتعلق بثلثي المال بمرض الموصى وإنما يتعلق حقوقهم بالثلث الباقي بموت مورثهم دون وصية الله أعلم وأحكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فن مات ولا وارث له فقدر وصي محسن أقر بدين ابن القاسم يصدق بمأرك الآن يكون الوالي يصر به في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع إليه موكلا من أعتق نصرانيا مات النصراني ولا وارث له فليصدق بماله ولا يجعل في بيت المال ووجه ذلك أن الوالي ليس له أن يستبد به ولا يصرفه في غير وجوه البر فإذا كان ممن لا يصرفه في وجوه البر ساغ لم أن يبدئه أن يصرفه في وجوه البر (مسئلة) ومن أوصى له من لا وارث له بجميع ماله فقد خال مالك بمنزلة أن يصدق بثلثه قال ابن المواز يصدق بذلك عن المسلمين لأن الميت ووجه ذلك أن ملك الموصى قد زال عن ثلثي ماله إلى وارث معين أو غير معين فإن كان معيناً دفع إليه وإن كان غير معين يصدق به عن صار إليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى نصراني بجميع ماله للكنيسة ففي العينية من رواية أقر بدين ابن القاسم يدفع إلى أساقفته ثلث ماله وثلاثة للمسلمين ووجه ذلك أن الذي أذا لم يكن له وارث فإن ماله للمسلمين فالحكم في تركه بين المسلمين وبين الناظر في الكنيسة فيجوز على حكم الإسلام فلا يجوز له وصية في أكثر من ثلثه (مسئلة) وهذا إذا أوصى بأكثر من الثلث دون أذن الورثة فإن أذنها لم تنفذ (فصل) فإن جلتا قوله أفتأصدق بثلثي مالي على إبطال الصدقة في المرض فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد منع من ذلك وإنما أطلق اللفظ في الثلث على أنه كثير وعلى هذا فقهاء الأسماء لا يجوز للمريض أن يبذل من ماله إلا الثلث بعدة أو عتق أو حبة أو عصابة في يسع فإن زاد على ذلك فلا زيادة موقوفه من أعاة فإن أفاق من مرضه ذلك لحكمه حكم الوصية أن أجاز له الورثة ولا رد إلى الثلث ولا يعتبر في ذلك قبض المبتل أن حكمه حكم الوصية وشهد أهل الظاهر فقالوا بل يلزمه الجميع إذا قبضت الهبة أو الصدقة والدليل على ذلك قول سعد أفتأصدق بثلثي مالي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا ثم قال الثلث والثلث كثير وهذا بين في رد ما دعووه ودليل ثلث حديث عمران بن حصين في الذي أعتق في مرضه ستة أعبد ولا ماله غيرهم فأقر عرسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين ورد أربعة (مسئلة) إذا ثبت أن حكم الحميم فيأزاد على قدر حاجته من الاتفاق في الأكل والكسوة والتداوى والعلاج وشرأ ما يحتاج إليه من الأشرطة والأدوية وأجرة الطبيب ومنع من السرف وما خرج عن العادة لأن ذلك استخراج مال على غير عوض يستفيد أو ورثته فكان في معنى إضاعته وذلك محتج قال هو أن يتصرف في ماله بالبيع والشراء لأن حق الورثة لم يتعلق بعين المال وإنما يتعلق بمقداره وروى ابن وهب عن مالك في الجموعة ولا يمنع المريض من البيع والابتاع إذا لم يكن في ذلك محالة أو ضرر بالورثة قال ابن القاسم وأشهب وذهب لثواب كسبه (مسئلة) وإذا باع

عبيدا ليس له غيره فوضع فيه فان كانت المحابة قدر ثلثه جاز وان كانت أكثر من ثلثه جاز منها قدر الثلث رواء على بن زياد عن مالك وفي الموازية عن ابن القاسم فحين أسلم في سلة ثم أقال منها في مرضه فبات ولم يدع غيرها فان لم يكن في ذلك محابة فهو جائز وان كانت فيه محابة خيرا الورثة بنين الاحابة وبنين ان يقطعوا له ثلث ما عليه وشهد روى ابن حبيب عن أصبغ وقال عيسى بمضى له من مال المحابة فيه ثم يصير الورثة في باقيه خلاسا له واما قطعوه بثلث مال الميت في باقي العبد وهدم الألفاظ كلها فمدالى معنى واحد وهو ان محاباته في ثلثه وانما اختلفت عباراتهم لان بعضهم قصد الى بيان منتهى الحكم وبعضهم قصد الى صفة تناول الأمر والله أعلم وأحكم (فرع) فان قال المتابع انا أدفع بقية ثمن العبد وأخله فقد قال عيسى وأصبغ ليس له ذلك قال عيسى ولا الورثة أن يلزموه ذلك يريدوا الله أعلم أنها لا تمك أخلاقية الثمن منه (مسئلة) وانما ينظر الى قيمة المبيع يوم البيع لا يوم يموت البائع قاله أصبغ سواء كان البيع من وارث أو غيره ووجه ذلك أن المتابع ضمن المبيع من يوم البيع فيجب أن ينظر في قيمته يوم البيع فان زادت بعد ذلك القيمة وانقصت فانما طار ذلك على ملكه (مسئلة) وان يام في مرضه فذهب لحابي في ذلك وأوصى أن يباع ذلك منه وفيه محابة ولا محابة فيه فهو جائز قاله أصبغ قيل فبطل قائل انه حرام للتأخير قال لا يرى ذلك الاحلال لانه لم يرد به التأخير ووجه ذلك انه موقوف على القبض فهو جائز حتى يرد كالمالك (مسئلة) ومن فعل ابنه في مرضه فزوج الابن لذلك ودخل أوز وجهه بذلك فذلك هو ودادى الورثة والنكاح ثابت وتبعه الراجح بلهر من الموازية ووجه ذلك انها حبة في المرض فلا تقوت بالقبض وانما لها حكم الوصية ان مات من ذلك المرض

(فصل) وقوله وانك ان تفرور ثلث أغنيا مغبرين أن تفرم حاله يتكفون الناس يقتضى أن ذلك خير لسعدوا الا فلا تملكه فيها هو غير لغيره ووجه ذلك يكون من وجهين أحدهما أن بقا مورثه في غنى عن الناس أطيب لنفسه من أن يدعهم حاله يتكفون الناس وهذا الذى جبل عليه أكثر الناس فان أحد في الأغلب الا يريد الخير والخصب يدرسه ور بما آثرهم في ذلك على نفسه والثاني انه يحتمل أن يشير بذلك صلى الله عليه وسلم الى أنه أفضل له في الآخرة وأكثر لاجره اما لان حكم البنات يجب أن يكون في ذلك حكم البنين واما لان صلة من قرب منه أولى من صلة من بعده ومنه وأعظم لاجره لقوله تعالى وأطعام في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة أو مسكينا ذا مربة وقوله وأعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وبني القرى واليتامى والمساكين والجار ذي القرى والجار الخجب والصاحب بالجنب وابن السبيل فقدم الوالد بن ثمذا القرى ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث واما لان حق الورثة قد تعلق بثلث ما له تعلقا منع القليل منه فخير له الرضا بذلك والتسليم لحكم الله تعالى فيه من أن يتعاضد الى اتلافه حتى يورثه بقية فقر اعالة وانما ورد الأمر بالوصية لمن ترك غنى دون من لا يتركه قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية وفي الجملة أن هذا يقتضى أن الغنى فيه خير ولو كان الغنى شر السكنا خيرا لأن لا يدع ورثته أغنيا

(فصل) وقوله وانك ان تنفق نفقة تبتني بها وجه الله الا جرت بها حتى ما يجعل في في امر اهلك يقتضى أن النفقة اذا أريد بها وجه الله والتعفف والتستر وأداء الحق والاحسان الى الأهل ووجهه بذلك على الخير من أعمال البر التي توجب بها المنفق وان كان ما يطمعه امرأته وان كان غالب الحال أن اتفق

الإنسان على أهله لأهله ولا يسيه ولا يسيه إلا له مع كون الكثير منه واجبا عليه وما ينفعه إلا انسان على نفسه أيضا يؤثر فيه إذا قصد بذلك التقوى على الطاعة والعبادة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أن الله أعطف بعد أصحابي يريد الله أن يخلف بمكة بعد انصراف أصحابه إلى المدينة مع النبي صلى الله عليه وسلم أشفاقا من بقاءه في الأرض التي هاجر منها ومنع المرض لعن الرجل مع أصحابه إلى الأرض التي هاجر إليها وقد كرمهم أن هاجروا من مكة إلى أن حكم الهجرة لم ينقطع بعد الفتح وقدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية فاحتمل عندي أن يكون معنى ذلك أنه لا هجرة بعد الفتح لمن لم يهاجر قبل الفتح يريد لا تفتح الهجرة بعد الفتح وأما من هاجر قبل الفتح فإن حكم الهجرة ثابت في حقه لا يزول إلى أن يتوفى يدل على هذا التأويل حديث العلامة بن الحضرى انه لما أذن للهاجر أن يقيم بمكة فلا تأبى المصطفى هنام من لم يهاجر قبل الفتح وقدم من الرجوع عنه من المقيم بمكة مع النبي صلى الله عليه وسلم حيث أقام النصر له والجاهل من لم يهاجر قبل الفتح لم يلزمه هذا الحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أن كل من تخلف فتعمل عملا صالحا إلا زدت به درجة يريد والله أعلم أن كل من تخلف فتعمل عملا صالحا أزدت به درجة ويحتمل أن يريد بقوله ههنا أن كل من تخلف وجهين أحدهما أن يخلف بمعنى أن ينسأ في أجلك فتعمل عملا صالحا والثاني أن يخلف بمكة الخلف الذي أشق هو منه فيكون معناه أن يقام بالأرض التي هاجر منها لضرورة المرض لا يطل شيئا من هجرة تهل ما هل فيها من الأعمال الصالحة تكتسب به يزيد في درجاته ويرجع بمزانه في الدنيا والآخرة وإنما يصعب من فضل الهجرة البقاء فيها على وجه الاختيار دون ضرورة إلى الموت فيها على قول قوم فعلى هذا التأويل فيه إخبار لسعدانه لن يموت بمكة لقوله صلى الله عليه وسلم انه يزداد بالأعمال الصالحة مع المقام بمكة درجة فترفع على ما كان عليه بعد الهجرة وإلى أن من مرض بمكة وهو على حكم الهجرة ولو كان بمكة على هذا التأويل لكان له بمكة لا يسقطه درجة المهاجرين فكيف أن يزداد به درجة ورفعة

(فصل) وقوله لعلى أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون ههنا الإبقاء بعد من يموت من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وقد قيل في تأويل ذلك أن سعدا من على العراق فأتى بقوم ارتدوا عن الإسلام ومجسوا سبع الكهان فاستأجرهم فأتى بعضهم فقتلهم فضرأولئك وثاب بعضهم فانتفعوا به ويحتمل عندي أن يكون إشارة إلى بقاءه بعد صلى الله عليه وسلم إلى وقت ولا أمر الكوفة وغيره أو فاد الجيوش فانتفع به من استحق النفع واستضر به من استحق الضرر وكان في ذلك تنبيه على أنه سئل أن ينتفع ويضر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم امض لأصحابي هجرة ثم ولا تدمهم على أعقابهم يحتمل أن يريد به أن البقاء مع الاختيار بمكة مما يؤثر في الهجرة وهو من يلب الرجوع على العقب وخالفه ما ابتدأهم الله به من الهجرة وأن توفيهم وعوهم على ملازمة ما لم ينتدوا الهجرة من أمضاء الهجرة لم ونصيبها في جنبهم وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم خلفه رجلا على سعد وقال له إن مات بمكة فلا تنفخ بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لكن البائس سعد بن خولة البائس عند أهل اللغة القى يتبين عليه أثر البؤس من شدة الفقر وقوله برئ له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بمكة ذكر ابن

مزين بأن سعد بن خولة كان قد أسلم فأقيم بكم ولم يهاجر حتى مات فسكره الله النبي صلى الله عليه وسلم
 دخل ثورته وذكر البصري أن سعد بن خولة شهيد بعد أن تم انصرافه إلى مكة ومات بها وروى ابن
 بكير عن الثوري أنه توفي بمكة في عام حجة الوداع وقال الطبري توفي بمكة سنة سبع والقبول الأول
 عندي أظهر وهذا ظاهر لفظ النبي صلى الله عليه وسلم أنه تروى أن مات بمكة وهاهنا يقتضي أن لموت
 ما هاجر بمكة تأنيدي في هجرته وتوالت ما لها ما أن يكون ذلك من اختيار المقام بمكة وأما أن يكون لمن مات بها
 على أي وجه كان ونطق ذلك بالاختيار أظهر والله أعلم وأحكم على أنه قل من مات بمكة من المهاجرين
 ولعله قد أجبت فيهم دعوة النبي صلى الله عليه وسلم اللهم امض لأعجى هجرتهم ولا تزدحم على
 أعقابهم ص **ع** قال يحيى معتمد مالك يقول في الرجل يوصي بثلث ماله لرجل ويقول غلاني
 يستخدم فلان لما عاش ثم هو خير فينظر في ذلك فيوجد العبد لثلاث ماله قال فان خدمة العبد تقوم
 ثم يخاصصان بخاص الذي أوصى به الثلث بثلثه وبخاص الذي أوصى به بخدمة العبد بما وقوله من
 خدمة العبد فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو من أجرة تان كانت له أجرة بقدر حصته فإذا
 مات الذي جعلته خدمة العبد ماعاش عتق العبد **ك** ش هذه المسئلة مبنية على جواز الوصية
 بخدمة العبد وسكنى الدار ويقال أبو حنيفة والقاسم والثوري والليث وقال ابن أبي ليلى لا يصح
 ذلك وقال الطحاوي وهو القياس ولبنيان جهة القياس أن ههنا عليك منافع فصيح ذلك من غير
 بدل كالعربة (فرع) إذا ثبت ذلك فمن أوصى به بخدمة عبدا وسكنى دارا جاز أن لا يكرى ذلك
 إلا أن يضمن الموحي أراد أن يسكنها بنفسه خلافاً لحنيفة والدليل على ما نقلوه أن ههنا منافع
 فصيح بها فيجاز لمن ملكها أن يخدمه عوض عنها كالمتاجر قال ذلك كله القاضى أبو محمد **د** إذا ثبت
 ذلك فمن أوصى بثلث ماله لرجل ويخدم غلامه فلان لما عاش ثم هو خير فقيه أربعة أبواب **هـ** أحدها
 أن الوصايا إذا ضاق عنها الثلث وتساوت في التأكيد وقعت الخاصة فيها سواء كانت في لفظ واحد
 ووثق واحداً وأوقن مختلفة وبجالس شئ **و** والباب الثاني في أخذ الموحي له ما يوجب الوصية
 عند ضيق الثلث في عين ما أوصى به **ب** والباب الثالث في الخاصة بثلثه بمدة التعمير **و** والباب
 الرابع في تبديله بعض الوصايا على بعض والله أعلم وأحكم

قال يحيى سمعت مالكا يقول
في الرجل يوصى بثلاث
ماله رجل ويقول غلاي
بخدم فلانا ما عاش ثم هو
حرف ينظر في ذلك فيوجد
العبد ثلث مال الميت قال
فان خدمة العبد تقوم ثم
بخاصان بخاص الذي
أوصى له بالثلاث بثلاثه
وبخاص الذي أوصى له
بخدمه العبد بأقوامه ثم
خدمة العبد في أخذ كل
واحد منهما من خدمة
العبيد أو من أجرته ان
كانت له أجره بقر حصة
فاذا مات الذي جعل له
خدمة العبد ما عاش عتق
العبد

(الباب الأول في القصاص بالوصاية عند خلع الثلث مع تساويها في التقديم)
أصل ذلك أن الوصاية ينبغي أن ينفذ منها ما أمكن الجمع بينها ولا يطل منها إلا ما لا يصح أن يجمع مع
وإليه وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة فمن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه أن الثلث
بينهما على حصة أسهم ولو أوصى لآخر بجميعه لكان الثلث بينهما على أربعة أسهم خلافاً لما حنفية
في قوله وفيهما بنصفين والدليل على ما تقولونه أن التفاضل في الوصية يقتضي التفاضل في القسمة
كما لو أوصى الثلث لثلاث وهذا حكم الفرائض في العمل وقد ثبت أن الثلث سدسان والنصف ثلاثة
أسداس فيكون لصاحب الثلث حصة الثلث ولصاحب النصف ثلاثة أسداس وهذا حكم الجميع مع
الثلث لأن في الجميع ثلاثة أثلاث والثلث المنفرد رابع وهو ربع الجميع فلصاحب الجميع ثلاثة
أرباع الثلث الذي يزم الورثة إنفاذه ولصاحب الثلث ربعه وأقله على حكم (مسئلة) ومن أوصى
لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه هو سدس الماله فاما الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لصاحب الثلث ثلثاه
في كل ثمن ولصاحب النصف ثلثه وأشهب في الموازنة ووجه ذلك أن الوصية بالثلث استوعبت
ما كان له أن يوصي به ثم زاد بعد ذلك الوصية بالعبد وهو سدس الوصاية مبنية على الجواز عما يمكن

ذلك فوجب التصاص (مسئلة) ومن أوصى بعبد له ميمون ز يدتم أوصى به لعمر وولم يذكر رجوعا عن الوصية الأولى فإنه يكون بينهما نصفين رومان بن عبدوس عن مالك وابن القاسم وأشب وكذلك لو كانت دارا لكانت بينهما أوصاحدا الثلث منها وبقال جهور العلماء وقال عطاء وطاوس وهؤلاء آخر دوليلنا فقامنا مان الوصليتين على المحاصة لأنها حقوق مفسدة في المال تنتقل عن ميت إلى مالك دون عوض كالوارث التي يدخلها المول (فرع) إذا ثبت ذلك فقد حكى ابن المواز أنه بينهما حتى يتيقن أن القول الآخر رجوع عن الأول مثل أن يقول عبدي الذي أوصيت به ز يدلمو لعمر وفهدا رجوع فان لم يقبله الثاني فلا شيء فيه لاول وقال القاضي أبو محمد في معونة ز كرفي المجموعة والموازي به إذا قال عبدي لفلان وهو فلان فهو بينهما فان برد الثاني فتمية للورثة فأما قوله هو فلان وهو فلان فوجه التشريك فيه ظاهر وأما قوله عبدي الذي أوصيت به ز يدلمو لعمر وأمر رجوع فوجه ذلك أن قوله عبدي الذي أوصيت به ز يدلمو كلام غير مستقل بنفسه حتى يقرن به الجواب وجواب هو لعمر وذلك يقتضي أن هذا جيع أخير وذلك يندقل الوصية بجميع العبد كما قال عبدي ميمون لعمر وإذا قال عبدي ميمون بوصية ز يدتم قال في ذلك المجلس وأجلس آخر عبدي ميمون لعمر وان كان كل واحد من القولين قائما بنفسه مستقلا بغيره لا يفيد إلا ما يفيد الآخر فوجب التشريك وفي المدونة قال العبد الذي أوصيت به فلان هو وصية لفلان رجل آخر ففصل مالك أن كان في الوصية الأخيرة ما ينقص الأولى فهي نافذة في مصرح بأن الثانية نافذة كانت عنده عملة وأغير بينه وأما الرجوع البين عن الوصية أن يقول هولاء بديل لعمر أو يقول لعمر فته من ز يدتم فأما الاعتبار بالتصريح بصرف عن الموصي به أنه لا يؤثر في الاعتبار بالنص على أن جمعه للموصي به آخر وأما علم (مسئلة) ولو أوصى بعبد لوارث من ورثته ثم أوصى به لاجني في المواز بقع ابن القاسم وأشب أنه بينهما وان لم يجز الورثة نصيب الوارث رجوع مبرا لاول وجه ذلك أن أوصى به في وجهين فاقضى ذلك التشريك بينهما إلا أن نصيب الوارث للورثة فيما اختيار بين الأجازة وأرادوا خيارهم في نصيب الأجنبي وأفي شيء منها إذا حل الثلث العبد ولو أوصى لاجني ووارث لا وارثه غير هفي المدونة أن الأجنبي مقدم في الثلث وجه ذلك أن هذه الوصية للوارث تأثيرها لانه أمانه عليه بهما ما كان يصير له دونها لثالث قدم الأجنبي عليه وإذا أوصى لاجني ووارث من جلة ورثته كان الوصية للوارث تأثير لانه أعطاها بها ما لم يكن له دونها فلم يدم الأجنبي عليه (مسئلة) ومن أوصى بعتق عبده ثم أوصى به لرجل فهو رجوع وكذلك لو أخرج الوصية بعتقه من ابن القاسم وقال أشب في المواز بة العتق يبدأ وكنى القاضي أبو محمد أن العتق مبدأ قدم أو آخر وجهه قول ابن القاسم ذكر القاضي أبو محمد أن العتق لا يجوز الاشتراك فيه لانه بمنزلة ابتداء فإذا امتنع ذلك لما فيه من المنع حل على الرجوع وجهه قول أشب ما حجه به من أن الوصيتين إذا جتمعتا في عين قدم العتق وليس ذلك بمعنى الرجوع عن الوصية وان سقطت بجميع العبد كما لو أوصى به ز يدتم ثم أوصى به لعمر والفرق بينهما على قول ابن القاسم أن الوصية بالعتق وصية بالزلة ملك والوصية بتملك العبد وصية بتملك والفرق بينهما أن حصص التملك يجمع بينهما في المحاصة في التقليل وغيره ولا يجمع بينهما بين العتق وأينما كان الوصايا يخصص بينهما إذا اجتمعت في التملك ولا يخصص بينهما إذا كان بعضهما بعتق وبعضها بتملك وذلك يدل على معنى الاشتراك وأما علم (مسئلة) ومن أوصى ز يدلمو بعبد له ثم أمر رجلا

آخر يبيع كل عبده في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن وهب يسأل الأمر فإن كان
 ما قبل ذلك نفلت الوصية ولم تغير إلا بأمرين وقال ابن القاسم أمره يبيع كل عبد رجوع
 عن الوصية كالأمر أن يمتنع عن مكيل ماله في ذلك البلد على رجل لكان رجوعاً والعدالة ثبت
 من الوصية وكذلك لو أعتق كل عبده بذلك البلد لكان العتق أولى ووجه قول ابن وهب أن
 اللفظ الخاص واللفظ العام إذا عارضاً كان اللفظ الخاص أولى فيما قبله من العام لأن اللفظ
 الخاص يتناول ما يقع تحته على وجه لا يحتمل غيره واللفظ العام يتناول على وجه محتمل وقول ابن
 القاسم مبنى على مذهب أبي حنيفة في أن اللفظ العام المتأخر يرفع حكم اللفظ الخاص المتقدم وقول
 ابن وهب أجرى على أصول أصحابنا وهذا قد ذكرته في أحكام الفصول بما بيني الناظر فيه ويجب
 أن لا يسمى مالاً من القاسم من الصدقة بجميع ماله في ذلك البلد إذا كان الموصى بهم من جلة
 ماله في ذلك البلد وكذلك العتق (مسئلة) ومن أوصى بعبده زيد ثم أوصى أن يباع أو قال
 يبعوه من عمرو وفي المجموعة المواز بعض أشباه الرجوع قال إلا أن يقول عبدي زائد يبيعوه
 من عمرو وليبع من عمرو وبتلى عنه يعطى ذلك زيد ووجه ذلك ماضى غير أنه فرق بين أن
 يوصى بالعبد زيد ثم يوصى بعبلى الإطلاق أو من عمرو وبين أن يوصى بزيد ثم يقول يبعوه من
 عمرو وقد كان جمع بينهما إذا أوصى بزيد ثم قال لعمرو فيجعل للوصية بالبيع تأثراً في أحد
 الوجهين وذلك أن البيع إنما يتناول الوصية به إذا لم يفسد العتق من هذا الوجه والبيع
 ينضمم للعتق ولا يتضمنه العتق بل ينفعه واقعاً علم (مسئلة) ومن أوصى بعبده زيد ثم قال بعد
 ذلك خدمه لعمرو قال أشهب في المجموعة ليس هذا رجوع والعتبة والخدمة سواء فإن جله الثلث
 استعملوا واستفادوا جميعاً بالسواء وإن لم يصح له الثلث فلو رتبته أن يحرر أو أن يسفلوا إليهما ثلث
 الميت ووجه ذلك أن المقصود من البعده الخدمة فلا أثر منه المسمى على الإطلاق ولفظ الاستيعاب
 حاوى الذى أوصى له بقرته لأن ذلك أيضاً يقتضى استيعاب الخدمة فيسواء وإن في ذلك لما قدمناه
 أن حكم الوصيتين التثريك ما لم يكن ذلك ولو ثبت أن تكون الخدمة بينهما جلت الوصيتان على
 ذلك وليس ذلك بجزء الذى يوصى بقرته لاحدهما ولا آخر أن يتباع منه فإنه محال أن تبقى رقبته
 زائد يبع يبعه من عمرو فيجعل عند التثريك على مقتضى وصيته على واحد منهما وهو أن يتباع من
 عمرو ويصرف إلى من يذله بل بقرته التى أوصى له بها لأنه كالمال ووصى ببعه ولم يرد ذلك لرد
 ما قسم من وصيته بزيد فقد أتى له عنه (مسئلة) ومن أوصى زيدا بخدمة عبده ستين ثم هو
 حر ثم أوصى لعمرو بخدمة ستيناً ما تعاضا في خدمته ستين يضرب صاحب الستين بسبعين
 وصاحب الستين بسبعين ولو قال يخدم زيد أسنة ثم هو حر ثم قال يخدم فلان ستيناً تعاضا في خدمة
 الستين يذبح لعمرو وثلاثها فيكون حر أقله كلما بن القاسم في المجموعة ووجه ذلك أنه استثنى
 في المسئلة الأخيرة خدمة ستين قبل العتق واستثنى في المسئلة الثانية ستين قبل العتق ثم أوصى
 بخدمة ستين فسلبت السنة الأولى من معارضة العتق وعارض العتق الخدمة في السنة الثانية فقدم
 العتق وقرن ابن القاسم بين هذه المسئلة وبين التى أوصى بعتق عبده معيون ثم أوصى به لعمرو
 فيجعل ذلك رجوعاً لأن العتق يبطل في تلك السنة فهو في مسئلة باق ثابت بالحكم فلم يكن الوصية
 بخدمة السنة الثانية رجوعاً عنه (مسئلة) ومن أوصى بثلاثة أعبده لزيد ثم أوصى واحد منهم
 منهم لعمرو ففي العتقين رواية عيسى عن ابن القاسم أن حل ذلك الثلث العبدان لزيد والعبد

الثالث يمتدحون عمرو بنصفين ووجه ذلك ان في العبد الواحد وقع التشرى بك فكان بينهما والعبدان
 سلبان ذلك فسلمان افردهما (مسئلة) ومن اوصى زيد وعمر وبلقاء التي على خالد ثم اوصى
 بهان بثلث ضرب فيها زيدا مائة وعمر وبنفسين رواء عيسى عن ابن القاسم في العتية ووجه ذلك
 انه لما كانت المائة معينة لم هي عليه لم تعد لها الوصية ولما اوصى بها زيد وعمر وكانا اوصى
 بنفسين منها لكل واحد منهما مائة اوصى زيد بها مائة اخرى ففسدا اوصى له بمائة بعد ان اوصى له
 بنفسين ففسدت الخمسون وكان له مائة يضرب بها ويضرب عمرو بنفسين فيكون له مائة
 المائة ولم يروها والله اعلم واحكم (مسئلة) واذا اوصى رجل بجزء من ماله واوصى لآخر بدنانير
 مائة وضاق الثلث من الوصيتين ففيها ثلاث روايات احداها تبدلت الجزء على التسعية والثانية
 تبدلت التسعية على الجزء والثالثة الخاصة بينهما ذكر ذلك القاضي ابو محمد وبالرواية الثالثة قال ابن
 القاسم في المجموعة قال القاضي ابو محمد وجه الرواية الاولى ان الجزء لا يكفي بلب الوصايا من التسعية
 الا ترى انه لو اوصى له بالثلث خلت التركة كلها الا لالف لم يستحق الموصى له الا الثلث فبطلت التسعية
 ورجعت الى حكم الجزء ووجه الرواية الثانية ان التسعية لا كمن الجزء النص على قدر ما يورثه
 غير محتمل والجزء لا يتقدر به الوصية الا بوجه محتمل ووجه الرواية الثالثة انها جهتان للاستيفان
 بالوصية فلا تسكن احدهما اولى من الاخرى ورجع الى الخاصة واستعمل مضمون على الخاصة انه قد
 انتقص كل واحد منهما بما ادخل عليه من صاحبه

(الباب الثاني في اخذ الموصى له ما وجب الوصية له عند تحقيق الثلث في عين ما اوصى له به)
 وذلك ان الوصية لا تغلوا تكون عروضا كلها او عينها كلها او بعضها عين وبعضها عروضا فان
 كانت التركة عروضا كلها او بعضها عروضا وبعضها عين فاماوصى له بمرض معين بماله الثلث فقد
 روى على بن زيد اذ عين اوصى له بعبد ثمانية عشر وزدنا راء له اموال عريضة فقال الورثة لا يجب
 ان ينقص له العبد فليس ذلك لهم الا في ماله لا في ماله ويشكل اتساعه في غير ما بين الاجزاء والقطع
 بثلاث جميع مال الميت ووجه ذلك انه اوصى بالعبد وهو دون الثلث وله التصرف في ثلث ماله
 فليس للورثة منعه من ذلك الا لو جه مضرة تلحقهم بتعيينه اولا زيادة على الثلث فبعد عند ذلك الى
 الثلث الذي هو نهاية ماله فيمن التصرف وهذا على احسن قولين ثالث وذلك ان من اوصى لرجل
 بمذموم او كثر من ثلثه فجزء الورثة فقد اختلف فيه قول مالك فقال لا يقطع فيه بثلاث الميت وبه
 قال عبد الملك وابن كنانة ورواه على بن زيد عن مالك في هذه المسئلة ثم رجع فقال يقطع له بالثلث
 في تلك العين الموصى بها واختاره ابن القاسم واشبه وروى القولين عنه ابن القاسم واشبه
 وجه القول الاول ان هذه وصية حالت على الثلث فاذا لم يميز الورثة ردت الى ثلث التركة كما لو كان
 معلوم المال غائبا او ديننا ووجه القول الثاني ما احتج به اشهب ان العبد لومات قبل ان ينقطع الثلث
 لبطلت الوصية ومعنى ذلك انه لما كان من ضمان الموصى له دل ذلك على اختصاص وصيته بثلث
 العين فلا ينقل عنها وانما يبطل ما زاد على الثلث (مسئلة) ولو اوصى بدنانير والتركة كلها عروضا
 فقال ابن القاسم اذا كانت التركة عروضا حاضرة واوصى بدنانير فلا ينال فيها وتباع عروضا
 وقطع الدنانير ولا ينقل له الثلث ان لم يصبر وا عليه حتى تباع العروض ونطى قال ابن المواز
 وهنا كالعين الحاضرة لا يمين فيه بخلاف الدين والمال الثابت وليجعل وصية الميت فاذا ترك
 ما يتدينار وعروضا واوصى بمائة دينار فلا ينتظر بيع ذلك وتبطل وصية الميت من المائة العين

ووجه ذلك انه ليس ههنا ما يوجب النقل عما أوصى به الميت وإذا أخرج الثلث صاحب الوصية
 على وجهه فلا تغير بالقطع بالثلث لمن أباه من الورثة أو الموصى له (مسئلة) فإن كان في التركة
 دينان وعروض فأوصى به لثانيهما فقد قال أشهب في المجموعة قين أو وصى بمشترعة دينان بمعيته لم
 يختلف عينا غير ما له عروض وسراى وورقيق ودواب قال الشيخ أبو محمد يد حاضرته تدفع اليه
 العشرة الدينان وإن كره ذلك الورثة ولو لم يمتنع من العين إلا خمسة دينان لأخفاه ويبيع به بخمسة
 قال ابن القاسم في المجموعة إن لم يكن فيها ترك من العين ما يخرج ذلك من ثلثه غير الورثة بين الإجازة
 أو القطع بالثلث وقال عبد الملك إذا استأمر عليهم بالعين وأبقى العروض والدين فلم يخيار في خلع
 الثلث وليس ذلك بمنزلة العرض وقد تقدم من قول أشهب إن وصيته بالعين تنفذ ما لم يزدد على الثلث
 وجه قول ابن القاسم إن العين مزية بحضور منفعة أو عومها فيحصل إلى كل شيء من ساعته وسائر
 العروض من منفعتها خاصة ومن أراد أن يتنقل من منفعتها إلى منفعة أخرى لم يتيسر ذلك عليه كتييسره
 بالعين فلم يكن للوصى الاستبداد بالعين وكان له الاستبداد بعرض من العروض فلما كان للعين هذا
 الحكم المفرد صار له حكم التركة المفردة فروى ثلثه وفيه معنى آخر أنه إذا أوى الورثة من الإجازة
 تنقل على قول ابن القاسم إلى ثلث التركة وقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتقة فحين
 أوصى لرجل بدار ولآخر بعبد ولآخر بمائة فكل ذلك أكثر من الثلث أنه يعطى لكل واحد
 منهم ما تخرج له الخاصة في العين التي معيته فلما أوصى مع ذلك لرجل آخر بمائة دينار لقطع
 لهم بالثلث في جميع التركة دون ما سعى لهم قال لأن الوصايا قد عالت ولا بد من بيع ذلك أو بعضه
 لسبب العتق قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى يقتضى إتمام تركه لآعين فيها فما احتج
 إلى بيع شيء منها من أجل الوصية بالعين وقت المحاصنين صاحب العين وأصحاب الأعيان ونقلت
 الوصية إلى ثلث التركة لما اجتمع فيها عيان أو أعيان وهي كلها عروض (مسئلة) وهذا إذا كانت
 التركة حاضرة فإن كانت غائبة أو ديناً ففي المجموعة لأشهب فحين أوصى بهذا العبد بعتق زيد وبهذا
 الفرس بعتقه لعمرو ومما حاضران فإن خرج جازن ثلث حاضر مضي ذلك والاتفق بينهما مليخ فخرج
 من الحاضر فإن كان جميع الحاضر ثلاثمائة الفرس مائة والعسمائة أعطى كل واحد منهما نصف
 ما أوصى به وبخير الورثة إن أعطوا هما الثلث للمال الغائب وهذا قول
 أشهب قال ابن المواز وقد قيل هذا ونحن نسحق أن لم يجز الورثة أن يعطى الموصى لهم فيها
 حاضر وغائب وكل شيء منه على قول أشهب لا تنتقل الوصية إلى الثلث مع احتمال الثلث لها وإن نقلت
 غيبة المال استيعاب الوصية في العين الموصى بها وإنما ينقل إلى استيعاب الوصية فيها أن يزاد على
 ثلث التركة كلها وعلى قول ابن المواز أن كل ما منع استيعاب الوصية في العين الموصى بها ينقل إلى
 الثلث كما يزيد على الثلث وقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتقة فحين أوصى لرجل
 بعشرة دينان ولم يترك إلا مالا غائبا أو ديناً فأراد الموصى له أن يعطى لهما وقال الورثة نتقاضى
 ونعطيك لغير الورثة فلما جعلوا له العشرة أو يقطعوا لباثلث فيقتاضى لنفسه ويتنقل ما غاب
 فيعمل نصيب المال والدين ينقل إلى الثلث وروى ابن حبيب ومطرف عن ابن الماجشون فحين
 أوصى لرجل بعشرين ومائة دينار وليس في تركته حاضر إلا مائة دينار وسائر غائب خبير الورثة
 فأت شأوا أعطوا المائة الحاضرة وأتموا لمن المال الغائب وصيته والأعطوا لثلث التركة
 حاضرها وغائبا (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال ابن المواز عن ابن القاسم وكذلك

لأوصى له بدنانير معينة لا تخرج من حاضره ماله وللمالك غالب فقد قال أصبح في الموازنة والعينة سواء عند أصحابنا في قول مالك أوصى بدنانير معينة أو غير معينة إذا لم يخرج بمحضر وأما تبعهم فيه وروى في الاستعسان أن كانت الدنانير معينة ولم يحملهما الثلث ولم يجز الورثة فليقطع الثلث من كل شيء قال الشيخ أبو محمد يدعى أحق قول مالك وأخذ ابن القاسم بقول مالك الآخر أنه يحمل محل الثلث في المار قال أصبح وأما إن أوصى بدنانير غير معينة فهي جارية في المال على ما شرط وأما نحن كل محاضر ونض ثلثه ومن عمن ما بيع حتى يتم له ما أوصى له به ولا يكون له ثلث التركة قال ابن المواز ولا يعجبنا قوله والصواب قول مالك التعجيل أبرأ لأن الميت أراد تصحيح المسألة فلم ينفذ له ذلك غيرهم والخروج من الثلث

(فصل) وقال عبد الملك في المجموعة إذا أوصى بعشرة دنانير معينة ولم يدع عنا غير ماله أو ماله كثيرة منها البعد الغيبة والأجل البطي، يبيعهم والده بن الغيب فلو رثته أن يدفعوا العشرة أو يسطوا ثلث الجميع وروى أصبح عن ابن القاسم في العتية فيمن لم يترك الثلاث دور وأرضاً وأوصى لرجل بمائة دنانير يلزم الورثة أن يعطوها إياه أو يقطعوا له ثلث الميت ولا يبيع السلطان من دوره بمائة دنانير قال وقاله مالك فيه وفي المال القائب والمفترق فلي هذه المعاني الثلاثة مع احتمال ثلث التركة الوصية أربعة أثنان متفق عليهما كون المال غالباً أو ديناً ومعنى ثالث مختلف فيه على ما تقدم وهو أن تكون الوصية عنا وبقي المال عرضاً ومعنى رابع وهو أن تكون الوصية عنا معيناً وبقي الوصية أصلاً ينتظر بيعه (مسألة) ومن كان له زرع أخضر وثمره صبيغة وأوصى بوصايا يصدق عنها الثلث وترك رقيقاً كان الوصايا بمال فليبيع الرقيق ولا يوقف ويعطى لأهل الوصايا ثلث ما مضى فإذا كان يبيع الزرع والممر يبيع فأدخلوا ثلث الثمن وأما إن كان في الوصايا عتق فأوصى ببعض الرقيق لأحد فلا يباع من فيه وصيته يوقف فأدخل يبيع الزرع يبيع ولا يقسم من المال شيء ثلث ولا غيره حتى يباع الزرع إلا أن يميز الورثة ذلك فيقسمه ون بقية المال ويبقى لهم الزرع ولو أوصى بعتق جميع الرقيق لم يعتق منهم أحد حتى يبيع الزرع فيباع ويعتق منهم محل الثلث رواه عيسى وأصبح عن ابن القاسم قال أصبح إلا أن يطول أمد الزرع في أول ما يفره ويتأخر عنه الأشهر الكثيرة وفي ذلك عطف الحيوان والضرر على العبد فليعتق منهم محضر ورجا الزرع وقدرى أشهب عن مالك في الموازنة فيعين أوصى بعتق عبده وله مال حاضر وغائب ولا يخرج من ثلث الحاضر أنه يوقف العبد حتى يجفع المال فيعتق وقاله ابن القاسم فيأقرب من الأشهر البسيرة وقال أشهب بل يجعل من عتق العبد ما حله ثلث الحاضر ولو لم يحضر غيره وكل حاضر بعد ذلك شيء يذفيه عتق ثلث ذلك حتى يتم عتقه ويؤس من المال ولا يوقف جميع العبد لاجتماع المال ونحوه قال ابن القاسم في المدة البسيطة قال سعنون لو كان ماله أشهب لأخذ الميت أكثر من ثلثه لأنه استوفى ثلث الحاضر فصار باقي العبد موقوفاً على الورثة (فرع) إذا ثبت ذلك فمن أوصى له بدنانير والتركة عرض حاضرة فقد قال ابن القاسم في الموازنة يبيع حتى يتباع المروض ويعطى لكل شأن أوصى له به بدم يجعل حتى يعرف الورثة تجهيل المال بالقيمة قال محمد يعرف خروجهم من الثلث وقال أشهب في المجموعة يتباع له من ساعته إلا أن يكون ضرر رفوئز اليومين والثلاثة والله أعلم وأحكم

فيه ثم ان في منه شيء بعد تمام وصاياهم رجع الى الورقة وان في ما اصابه وهو حي لم يرجع على اهل
الوصايا بل رجع ولم يؤت منه تصدير وهو حكم معنى والقياس ان يؤت منه التعدير ويرجع على اهل
الوصايا قال ابن المواز ولا يستدل قوله انه برده على اهل الوصايا ما ضل عنه منع قوله ان في وهو حي لم
يرجع عليهم ولا اراه كلاما من قول اصبح وما اصابه فهو مال من ماله لا مرجع فيه لاحد ولا شئ ان
ابن القاسم الى هنا رجع والقول الآخر في اثنائي التعدير في فناء ما اعطى قبل موته او موته قبل ان
يفنى هو قول اشهب بقول ابن القاسم اقول

(الباب الرابع في تبديض الوصايا على بعض)

قال ابن القاسم واشهب في المجموع وغيره الا ينظر الى ما تقدمه الميت المذكور في كتاب وصيته وما يجابها
بالاول وكذا لو كان الان يكون قال كذلك اذا فسد على ما هو او كتمته وفي هذا الشيء لا ينظر الى
ما تقدمه الميت في الذكر وفي الاطلاق نظر فقه قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ان ذلك في ماله ان
يرجع عنه فاما ما لا يرجع عنه من عتق بثل في مريض عطيته بثل وتدين فيه فلا بد بالاول وكذا لو كان
بالاول وهذا الشيء قال ابن الماجشون يلزم عليه ان يقدم المدير في الصحة على صفاق المريض لان
مدير الصحة ليس له الرجوع عنه ويلزم على الاطلاق قوله في العطيته البتة ان لا يقدم المدير في
الصحة على وصيته في الصحة بشئ عن قتل خطأ او ظهار لان ذلك مما ليس له الرجوع عنه الان
يريد به الشايلين مقتعين المطالبة بغيره على ذلك مدير الصحة على كل وجه وقال ابن حبيب بار
ذلك ولو اوصى بهذه الكفارات وبثل وكذا قال زيد واعلى ذلك عشر بن دينار او صبت بها فلان
لندبت قال وقاله اصبح فذهب في الزوم ومنع التبذرة الى ما قبل من عتق او عطيته وقت تقدمه انه
يمنع ذلك وان شرط التبذرة في تبدير المرض فحصل من هذا ان المدير والموصي يقتضيه سواء ولا يكاد
يتمصل به اصل الا على ضيق وهذه الزكاة التي اوصى بها في الصحة او في المرض قبل عتق بثل او
معتق لفظ واحد فاما ان بثل عتق عبده ثم اوصى بركاة فخرط فيها فليس له ذلك قال ابن المواز
ورواه ابن وهب وابن القاسم في المجموعة عن مالك على الاطلاق ان الزكاة مقدمة على عتق البثل
والتبدير في المرض وفهمه منقول فقال هذا ان كانت الوصايا معا او كانت الوصية بالزكاة قبل
وقال ابن القاسم في المجموعة ان يرى المريض فدير عبدا ثم بثل عتق آخر بدي بالتبدير ولو
بدأ بالعتق لبسئ العتق لانه قد ثبت لها من الثلثة لا يرجع فيه فهما متفقان في الموت قال ابن
المواز ولم يختلف في هذا اقول مالك واحمايه فيعمل التقديم في المرض وجها من الترتيب على
الاطلاق ويلزم عليه ما تقدمه من المدير في الصحة وقال اشهب في المجموعة اذا كان التسخير مع
الزكاة والكفارات في لفظ واحد وان كان التبدير بعد ذلك فالزكاة والكفارات مقدمة عليه قال هو
والغيره واذا دبر عبده ثم اوصى بركاة وكفارات ايجان قسم المدير فرائي التقديم في الوصية للارز
واما راي الثاني كيد في اللفظ الواحد وما كان في حكم اللفظ الواحد (مسئلة) اذا ثبت ذلك
فقد اختلف خباييد بما يكون في الثلث فقال العتي وابن المواز يبدأ بصلق المريض قال اشهب
عن مالك في العتيه وان كان كثر من صدق مثلها واختلف قول ابن القاسم فيه وفي تبدير
الصحة فقدم المدير مرة قال ابن المواز وبه قال مالك واحمايه قال العتي وابن المواز وقدم المصدق
اخرى وبه قال عبد الملك في المجموعة وروي عن ابن القاسم رواية ثالثة تسوي بينهما بالخاصة
فوجه القول بتقديم المصدق لانه مختلف في كونه من رأس المال وقال ابن الماجشون في المجموعة

هو كالجناية ووجه آخر انه ان صرح بهذا المرض صار كالدين يتعلق بالذمة ورأس المال والمدير لا يتقبل من الثلث ووجه القول الآخر انه اضر في الصنف فكان مقدما على ما يلزم في المرض كما يقدم على العتق البتل في المرض (مسئلة) فاذا ثبت تقديم هذين الاثنين فلا خلاف في تقديمهما على كل ما يكون في الثلث الا ما قاله أشهب في المجموعة وهو ما قد سنا ذكره ان الزكاة والكفارة مقدمان على التديير وجه قول مالك وأصحابه ان التديير امر لازم حال الصحة يختص بالعتق وللعنق تأثير في التقديم وجه قول أشهب ان هذه حقوق لازم متقدمة بالشرع فكانت مقدمة على ما يلزم المرء من نفسه ولذلك قدم على سائر الوصايا (فرع) اذا ثبت تقديم الصداق والمدير فقد خال ابن المواز بينهما الوصية بما فرط فيمن الزكاة وقاله ابن القاسم في الموازية والعتية وقال مالك الزكاة مبداء على كل كفارة وعتق وابتال في المرض ووصيته بذلك اذا أوصى به جاورى البرقي عن أشهب ان العتق يراد به العتق بغير مال الزكاة والوصية على الصدقة قال محمد وقول ابن القاسم أحب إلينا وقال ابن الماجشون في الواحدة اذا أوصى بوصايا كان له عليه وأول ما فرط وزكاة نظره وكفارة نظاره وقتل وجزاه صيدو كفارة إيمان وابتال في مرضه من عطية أو صدقة أو حس أو أصدق من ليس وله فذلك مبداء على الزكاة يوصى بهما بما فرط فيها وعلى غير ذلك من الوصايا وكذلك المدير في المرض مقدم على الزكاة المفرط فيها اذا أوصى بها فيه الواجبات كلها لا يقدم بعضها على بعض وتقدم هي على الوصايا وجه القول الأول ان الزكاة اقرار بأمر مقدم وجوبه بالشرع فكان مقدما على ما ثبت من فعله وعلى ما أوجب هو على نفسه كالصلاوات والصوم وما وجب منها بالشرع أكد ما أوجب هو على نفسه وقاله ابن حبيب ان الميت في المرض يقدم على الزكاة لانه لو شاء لم تكن على زكاة وقاله كمال فقد كتب أقول انه أراد به أوصى بالزكاة حال مرضه بعد العتق لكنه على ما تقدم وذلك يقتضي ضعفها عندنا كانت مصرقة الى أمانته وهذه صفة تتساوى الوصية بها حال الصحة وحال المرض والله أعلم (فرع) فاذا ثبت تقديم الزكاة ففي كتاب ابن المواز زكاة المال والحب والحاشية سواء يخاص بينهما عن مضيق الثلث ويبدأ ذلك على زكاة الفطر لانها سنة وقال أشهب تبدأ زكاة المال ثم زكاة الفطر وقد تقدم من قول ابن الماجشون ان زكاة المال وزكاة الفطر سواء وجه قولنا بتقديم زكاة المال انها واجبة بنص القرآن فكانت أقوى مما ثبت بإخبار الآحاد ووجه القول الثاني انه ما كان واجباً فلم تقدم احداً ما على الأخرى كزكاة العين وزكاة الحاشية (مسئلة) فاذا قلنا بتقديم الزكاة بمدير على مذهب ابن القاسم فقد خال في كتاب ابن المواز ثم بعد عتق الظهار وعتق القتل على وجه خطأ وجه تقديم الزكاة عليها ما قد سنا من وجوبها بالشرع وأضافنا لهذا العتق بدلا لا يجزى عنه عند عملنا بدلا لئلا يفتقر ذلك الى ما قلنا في كتابنا من وجوبها في الجنائيات ان شاء الله تعالى (فرع) اذا ثبت ذلك وضاق الثلث عن العتق لها فان كان فيما يمتنع عن كفارة القتل ويطعم عن كفارة الظهار نفذ ذلك اذا اطعم في القتل ولو لم يكن في الثلث غير رقبته واحدة أخرجهما ورثتهن أيهما شأوا وقال أصبح أحب الى أن يخرج من القتل لعله يظهر له مال فيطعم عنه فان أبس من ذلك فمن أيهما شأوا وهذا قول آخر في المساواة بينهما غير رواية الفرع وغير رواية المحاصصة هي رواية تخيير المنفذ الوصية أن يخرج الرقبتهن أيهما شأوا وأما قوله يطعم عن كفارة الظهار فقد قال ابن

القاسم في المجموعة انهاروا يقينية على تقديم عتق القتل فان بقي بعد ذلك الظهار ما يطعم عنما طعم
 قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى أن ينقل الفرض اليه لتعذر الصيام
 والعتق وقيل ابن كنانة من أوصى بعتق عن ظهار فلم يبلغ ثمنه طعم عنه وفي كتاب ابن المواز ثم
 الكفارات يبدأ منها ما فيه عتق على الطعام ثم اطعام الظهار فأشار الى أنها اذا انتقلت الى الطعام
 لنقص حصتها من الثلث عن العتق نقصت مرتبتها عن رتبة ما لا ينقل عن العتق في الوصية (فرع)
 قال ابن القاسم في المجموعة ان لم يبلغ اطعام الستين أطعم ما بلغه وان زاد على الستين أعين به في رقية
 ومعنى ذلك انما لم يطعم في كفارة أكثر من ستين وقصداره من الثلث أكثر من الستين كان
 استيعاب ذلك أولى ولا يمكن ذلك إلا بالعتق في رقية وانما قال ذلك لان حكم الوصية أن لا تبطل
 بالتعريض وقيل لابن القاسم ان لم يوص الا بكفارة قتل ففان الثلث عنها يرجع الى الورثة قال لا
 قيل ضمان بها في رقية قال عيسى قال أصبر ضمان بها

(فصل) وليس شئ مما ذكرناه على رواية الخاصة بينهما وقد ذهب بعض القرويين الى أن معنى
 التماصص بينهما ان ما وقع للظهار أطعم به وما وقع للقتل أعين به في رقية وهذا أشبه بالخاصة وعندى
 انه يقيم مقام أصاب الرقين بينهما نصفين والله أعلم وقد اختلف قول ابن الماجشون في ذلك فقد
 ابتداء بالقتل وقال يخاص بينهما وروى ابن عبدوس عن ابن القاسم يفرع بينهما وقال أبو العباس
 الأيماني (مسألة) قال في كتاب ابن المواز ثم اطعام الظهار ثم كفارة الأيمان وانما قدمت عليها
 كفارة القتل والظهار لان العتق فيها أثبت لا ينقل عنه الا مع عدم القدرة عليه وكفارة الأيمان على
 التعيير والعتق تأثير في التقديم كما كان حكم العتق فيه أثبت كان أولى بالتقديم (فرع) وقد
 روى عن مالك انه انما يبدأ بكفارة الأيمان ان كانت عليه فاعلم فأما ان أوصى بهاتين أو تمجرا
 فلا تبدأ هذه وهي كالوصية بالسدقة (مسألة) ثم كفارة الفطر في رمضان وانما قدمت عليها
 كفارة الأيمان لان كفارة الدين ثابتة بنص القرآن وكفارة الفطر في رمضان ثابتة بتخصيص أحد
 (مسألة) ثم كفارة التفريط في قضاء رمضان وانما قدمت عليها كفارة الفطر لانها ثابتة بالنص
 وكفارة التفريط ثابتة بالاجتهاد على أن قولنا ان أخبار الأحاد مقدمة على القياس وأما في قول
 القاضي أي بكر انهما يساويان فيجب أن يتعاضدا وقد رأيت أبا محمد عبد الحق ذكر تأثير كفارة الفطر
 والنذر ولم يذكر كفارة تفريط القضاء ولم يذهب الى أن حكمها حكم كفارة الفطر والله أعلم وأحكم
 واختلف قوله فيها فقال يتعاضدان وقال يبدأ بكفارة القتل إذ لكفارة الظهار بدل وقال ابن
 الماجشون في الواضحة القولين وقال أبو محمد عبد الحق وروى عن أبي العباس انه يفرع بينهما وقد
 قيل انه معنى ما في المدونة وهذا الذي ذكره ملاي العباس في المجموعة لابن القاسم (مسألة) قال
 ابن القاسم في الموازية بعد عتق القتل والظهار ثم العتق البتل في المرض والتدبير في المرض
 وقال في المجموعة ثم الكفارات ويبدأ منها بما فيه عتق ثم الاطعام ثم كفارات الأيمان وهو الأول
 الذي أوردته عند الاستيعاب وانما قدمت عليه ما يقدم لانها كلها أمور لازمة لاسباب موجبة ووجبت
 الوصية قبل العتق في المرض والتدبير والعتق وغيره وقال ابن القاسم في الموازية ان
 المدبر في المرض والبتل فيه يبدأ وقوله ما لا شئ غير الموازية وقال مطرف البتل في المرض
 يبدأ على المدبر فيه والمدبر فيه والموصى بعقته تعاضدان وقوله ما لا شئ المدبر والموصى بعقته وجه
 التسوية بين المدبر والبتل في المرض انهما لا يصح الرجوع عن أحدهما وبذلك فارق الموصى

بعته ووجه قول مالك ومطرف ان المذبر والموصى بعته لا يخرج من رأس المال باقعة الموصى
والمبتل متعلق برأس المال باقعة قال ابن حبيب ويبدأ بتل العطية في المرض على الموصى بعته
بعته ووجه ذلك ما قدمناه من أنه يتعلق برأس المال باقعة وفي الموازنة اختلف قول مالك في
تبدل العتق البتل والتدبير في المرض على الموصى بعته فقال يبدأ بالبتل والمذبر على الموصى بعته
وبه قال ابن القاسم وابن وهب وأشهب وقال أشهب يتعاصرون وبلغني أن هذا آخر قول مالك
وروي ابن حبيب عن أصبغ عن أشهب أنه قال الموصى بعته والمبتل في المرض والمذبر
يتعاصرون واحتج مالك للقول الأول بما تقدم واحتج أشهب للقول الآخر أنه قال أتبايعان ان مت
فان عشت فأنت بائع فلان لاحد محار فربفضله عليه في موته قال ابن المواز والقول الأول أقول
لأنه قاله ان مت فأنت حر وان عشت فأنت حر فلو جعل له العتق بطلا لكان كمال أشهب لانه
لو شاء باع في مرضه بعتي قوله ان عشت فأنت حر فيلزمه ان عاش ولو كان بطل عتقه في مرضه ثم
ادان دينه مات صح لنفذ عتقه وكان عندي لا يكون له الرجوع في عتقه في مرضه (فرع) ومن
تصدق في مرضه بعتة على رجل بثلثه وأوصى بوصايا فقد روي ابن وهب عن مالك في الموازنة
ان صدقة البتل مقدمة وقال ابن دينار وتقدم أضعاف الوصية بعتق معين اذله ان يرجع عنه وقاله
المذبر في المجموعة وعبد المثلث قال سحنون كانت العطية قبل وصية العتق أو بعده وقال ابن حبيب
عن ابن الماجشون اذا بطل في مرضه عطية أو صدقة أو حسبا أو ساقا من ليس وارث صدقة فذلك
مبدأ على عتق الوصية قال الشيخ أبو محمد يلبس على غير ذلك من الوصايا لا عتق البتل فالعتق
أولى وهما أولى من المذبر في المرض والمذبر فيمبدأ على الوصية بركة فطربها وروي ابن القاسم
عن مالك انه توقف في تبدل الصدقة البتل على الوصايا وكذلك في التتوييد أحب الي وأما على
العتق بينه فلو يبدأ العتق (فرع) وهذا كله اذا كان في لفظ واحد وما حكمه حكم اللفظ
الواحد فقد قال في الموازنة المجموعة والعتبة اذا كان ما في كلام واحد في مرضه فقال هذا
مذبر وهذا حر بطلا كما يصح موته قال ابن القاسم ولو بدأ في مرضه بعتة هذا بطل هذا أو بطل هذا
ثم ذر هذا بدي بالأول لانه ثبت له من الثلث ما لا يرجع فيه وما على كل حال مبدآن على الموصى
بعته (فرع) قال أشهب في المجموعة والكلام التمثل لاصبات بينه ومعنى قولنا في لفظ واحد
وقال ابن القاسم في الواحتمما كان في كلمة واحدة وفور واحد فاما ما كان في فور بعد فور
فالأول مبدأ (مسئلة) والعتق الموصى به يتساوى فيه العبيدان بدأ بذكر بعضهم قبل بعض وأما
اذا بطل في المرض بدأ بواحد قبل واحد وذكر كذلك بدي بالأول ثم الذي يليه ما لم يكن كلاما متصلا
وذلك بان يقول فلان حر بطلا فسكت سكتو تعلم انه لم ير ذغيرهم يبدأ فيبتل غير فلهذا يتعاصرون
ولم يعتلف فيه قول مالك وأصحابه (مسئلة) ولو بطل عتق عبيد في مرضه ثم بطل من آخر نصفه في
المجموعة لعبد المثلث يبدأ الذي بطل عتقه على النصف الذي لم يمتلن ذلك ثم استتم من ثلثه بعت موته
ولو صح ثم مات لم يستتم عليه والعطية البتل تقدم على استتمام واستتمامه مقدم على الموصى بعته لان
له الرجوع عنه وهذا في يلزمه (مسئلة) وأما عتق البتل وعطية البتل في المرض فقد قال عبد
المثلث في المجموعة ان العتق يقسم على العطية قال أشهب وعبد المثلث ان كان عتقه وعطية يعين اجمالة
في البيع وقاما فاما ان يبدأ باحدهما فهو الببدأ (مسئلة) ثم الموصى بعته معين يقسم على سائر
الوصايا قال مالك قال أشهب وأما يقسم العتق بعينه لان من أعنى شخصا من عباد استتم عليه ولا

يفعل ذلك في صدقة ولا غيرها قال أشهب وغيره عن مالك إنما يبدأ على الوصايا العتق بعينه كان في ملكاً وغير ملك وما لم يكن يصنع فلا تبديته قال أشهب لأنها تبديته بمال وقال ابن أبي حازم لا يبدأ إلا ما كان في ملكه وجه القول الأول أن الرقبة المبيعة للشرع والعتق قد اخص العتق بها كالتي في ملكه وجه القول الثاني أنها رتبة لا يختص بملكه كالتي لعمين (فرع) فإذا قلنا بتبديعها على الوصايا كان اجتماعاً في المواز ينعن مالك وأشهب وعبد الملك فست إلى ملكه وقال ابن القاسم في المجموع عن مالك بخصاص واحد أشهب للقول الأول أن العلماء أجمعوا الأمن شذان التي في ملكه تبدأ على الوصايا أو كثرهم لا يبدون التي في غير ملكه على الوصايا أو أحق لملك عبد الملك أنه يبدأ التي في ملكه فتمت من مولد الآخر لا يتم شرؤه بانتاع أو غيره وجبر وإياد ابن القاسم إنهما يعينان كما لو كانتا في ملكه (فرع) والرقبة التي في ملكه والمجاعة أن دخلها معول عتق منهما مبلغ الثلث والذي يغيره إن دخلها معول اشترى ما يقع لما رتبة فإن لم يبلغ أربعين بها فباقيها صبراً كله قاله ابن وهب في المجموعة (مسألة) وإن أوصى بعتق أحد عبيد ناجزاً وبعث الآخر إلى شهر فقد قال ابن القاسم وأشهب في المواز بخصاص فإن قارب من الأجل ويقدم البتل فما بعدهم واختلف في تقدير القرب فقال ابن القاسم الشهر فرديب وقال أشهب الشهر كثير إلا أن يكون اليوم واليوم واليوم (مسألة) وإن أوصى أن يعتق أحد عبيده إلى أجل وإن يكتسب الآخر في المجموعة لا ين القاسم بخصاص وقال في كتاب ابن المواز بخصاص إذا كان الأجل سنة وقال عبد الملك يبدأ بالمزوج قال في الواضحة وإن كان أجله بعيداً كالسنة والستين وفي المجموعة إن كان إلى أجل طويل فأنهما بخصاص فيعتق من كل واحد منهما بقدر ما أوصى به ونسقط الخدم والكتابة وما مبدآن على رتبة غير معينة كان ذلك في كلمة واحدة أو فوراً بغير فور قال عبد الملك في المجموعة ولا يدخل المكتسب في شيء من خدمة المزوج قال ابن هبوس أخيه بشئ فظن أن معناه أننا لو أدخلناه فيها لكانت تدبئة من المكتسب وجه قول ابن القاسم إن كل واحد منهما تقدمت عقديته على العتق واقرن بهما أجل والمكتسب منزلة فإنه قد سقطت نفقته عن السيد واستمع انتفاع ماله فقل ما يقتضى ذلك أن لا يقدم عليه العتق المزوج وأصح ابن المواز للقول الآخر أنه عتق بثل ولا يخاف عليه مجزؤه (مسألة) ومن أوصى بعتق مكاتبه بعتق عبيده بخصاص رواد في المواز بـ أشهب عن مالك وجه ذلك إن هاتين وصيتان بعتق في معين قال ابن القاسم عن مالك ولو أوصى بعتق مكاتبه بعتق عبيده بخصاص بعتق المكاتب (مسألة) ومن أوصى أن يباع عبيده للعتق فقد قال ابن القاسم وأشهب عن مالك أنه يوضع من ثمنه ثلثه ويقدم على الوصايا (مسألة) قال أبو محمد عبد الحق ثم التزم مثل قوله لله على أن أطعم ستين مسكيناً على ما بدكر عن أبي موسى بن مناس وذعبه هو وبعض شيوخ بلده أن قول أبي موسى فحين تفرق مرضه وقول الشيخ أبي محمد فحين تفرق في حصة ثم قال بعد النذر الوصية بعتق عبد معين وبمال وبالخج (مسألة) وإذا أوصى بالخج وبعث رتبة معينة في المواز يبدأ بالعتق وإن كان يطوعوا أو الموصى صرورة وقاله أشهب ورواه عن مالك وقاله ابن كنانة وابن القاسم ورواه عن مالك أن فرداً بن وهب فقال يقدم الخج الصرورة على الرتبة المعينة (مسألة) وإذا كانت الرتبة غير معينة فقد قال ابن القاسم في كتابه يقدم على الصرورة وإن كان العتق غير معين وروى ابن المواز عن ابن القاسم كل شيء من الوصايا يبدأ على الصرورة وقال أشهب يقدم الخج الصرورة على غير المعين وقاله ابن وهب في الواضحة وقول ابن القاسم الذي وافق فيه أحبابه أن يخاصص

يصح الصرورة أهل الوصايا والعق الذي ليس بمعين في هذا ثلاثة أقوال قول ابن القاسم في كتابه
 يقدم العق وتقول أشهب وابن وهب يقدم الحج ورواية ابن المواز يخاص بينهما وقوله ابن كنانة
 وجه القول الأول أن العق مندوب إليهم وليس في الوصية بالحج للصرورة وغيره غير الاتفاق فإن
 الحج واقع على من يصح دون الموصي ويحتمل أن يكون قول أشهب منبأ على أن الحج تدخله النيابة
 ويكون الحج للموصي ولذلك شرط الصرورة والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن كان الحج عن غير
 صرورة فعلي قولنا أن العق يقدم على الصرورة فإن يقدم على غير صرورة فإن قلنا لا يقدم
 على الصرورة فقد قال أشهب إن لم يمكن صرورة بدى بالعق الذي ليس بمعين والوصايا كلها
 على الحج وقال ابن المواز عن مالك وأصحابه بدأ كل شيء على الحج غير الصرورة وقوله ابن القاسم
 وقال ابن حبيب الرقة التي ليست بمعين تخرج غير الصرورة والوصايا في الثلث شرعاً سواء وقوله
 أشهب وهذا الذي ذكر ومن تقدم الوصايا على الحج انما يقتضاه أن مالها كره الوصية بالحج
 ورأى الوصية للمدقة أفضل منها وفي المواز بقا إذا وصى بمثل صدقة وعطية ونحوهما لم يمتنع أفضل
 من بعض فلا يمتنع فيه وأما في العق قال مالك ومن قال ثلث في المساكين وفي سبيل الله
 وفي الزكوة وفسلان مائة دينار تحاصوا سواء شياً من ذلك في كتابه بلفظه حتى يقول بدأ
 كذا على كذا فبدأ ما علم أنه لا تأثير للفضيلة في التقديم وأما التأثير لكونه أو كذا ولم يقرر وفي
 المجموع وغيرهما ابن القاسم وأشهب عن مالك أنه ليس بما ذكره الموصي في وصيته مبدءاً وأما مبدأ
 الأول كذا فلا وكذا وان تأخر ذكره إلا أن يقول بدأ كذا فبدأ فعلى هذا التام تبدأ الوصايا على الحج
 لكرامة الوصية لأن سائر الوصايا أفضل منه وعلى قولنا الخاصة بينه وبين الوصايا فلان بعضها
 أفضل من بعض وليس بأوكف فلما تساوت في التأكيص وجبت الخاصة (فرع) إذا قلنا بالخاصة فانه
 يصح بما وقع للحج الصرورة من حيث يبلغ قاله ابن القاسم وجهه أن ذلك تبعض طرية ولا تبعض
 مناسكه فإن أمكن أن يصح بما برز له الخاصة ولو من مكنة فنفدت الوصية وان قصر عن ذلك ص
 قال يحيى ومعه مالك يقول في الذي يوصي في ثلثه فيقول لفلان كذا ولفلان كذا يوصي
 ما لا من ماله فيقول ورثته قد زاد على ثلثه فإن الورثة يخبرون بين أن يسلوا أهل الوصايا ووصاياهم
 يأخذوا جميع مال الميت وبين أن يقسموا الأهل الوصايا ثلث مال الميت فيسلوا بهم ثلثه فتكون
 حقوقهم فيه أن أرادوا بالغاً ما بلغ ش وهذا على ما قلناه إذا كانت وصايا كلها صدقة فإن كان
 جميع من أوصى لم معينين ذكر لكل واحد منهم عدداً من ماله لم يزد عليه ولم ينقص منه
 إلا أن تنقصه الخاصة لفريق الثلث وإن كان في بعض اللفظ اشكال في المواز يفتين أوصى فقال لزيد
 عشرة ولعمرو وثلاثة عشر فإن الأول سبعة ونصف والثالث سبعة ونصف والأوسط خمسة ووجه
 ذلك عسلى أن يقول لزيد عشرة ولعمرو ثلث عشرة بينهما الكل واحد منها خمسة ولو قال
 ابتداء لعمرو وثلاثة عشر لكان بينهما فلما قلنا بدشرة ولعمرو وثلاثة عشر قال زيد لعمرو
 أن كان أراد الموصي أن العشرة التي أضافها إلى يني وبينك فاحسبني والجمعة لك وإن كان أراد أن
 العشرة التي أضاف إلى خالي وبينك وبينه فلا شيء لك من الخمسة التي أضاف إلى والعشرة كلها إلى
 والجمعة لعمري على الوجهين والمنازعة بيني وبينك في الخمسة الثانية فنصفها لك ونصفها إلى مع الخمسة
 فيكون لزيد بسبعة ونصف ولعمرو اثنان ونصف ثم يقول لزيد مثله ذلك فيصير له أيضاً اثنان
 ونصف وثلاثة سبعة ونصف فعلى هذا يجري فيها القول (مسئلة) ومن أوصى فقال لفلان مائة ولم

قال ومعه مالك يقول
 في الذي يوصي في ثلثه
 فيقول لفلان كذا ولفلان
 كذا يوصي مالا من ماله
 فيقول ورثته قد زاد على
 ثلثه فإن الورثة يخبرون
 بين أن يسلوا أهل
 الوصايا ووصاياهم يأخذوا
 جميع مال الميت وبين أن
 يقسموا لأهل الوصايا
 ثلث مال الميت فيسلوا
 بهم ثلثه فتكون حقوقهم
 فيه أن أرادوا بالغاً ما بلغ

يقول من أي شيء في العتيقة من رواية يحيى بن يحيى أن مالكا رأى أن له مائة درهم ورأى أصبح عن
 ابن القاسم في العتيقة أن كان في بلدة الغالب عليها الدنانير فله دنانير وإن غلب فيها الدرهم فله درهم
 فإن كان فيها الدرهم فله درهم وحسب الأقل حتى يقرن أنه أراد الأكثر ويستدل على مراده مثل أن
 يقول لفلان مائة دينار ولفلان عشرة دنانير ولفلان مائة فيكون له مائة دينار وفي الواضحة من
 أصبح لو قال أعطو طعما ولم يقل قحلا ولا شيئا فليط من القمح لأنه الغالب في الناس ووجه ذلك
 الاعتبار بالعرف وذلك يتقرر بالشرع وعرف المحاطبة فإذا علم العرف فغير من الأدلة وذلك
 بأن يحصل السهم على أقرب مذكور ومثل أن يقول لفلان مائة دينار ولفلان عشرة دنانير ولفلان
 مائة والظاهر أنه أراد مائة مما عطف عليه أن كان جنسا واحدا فإن كانت أجناسا فاحسن ذلك به
 ما هو أقرب إليه (مسئلة) ولو أوصى له بشاة من ماله فإن لم تكن له غنم فله من ماله قيمة شاة من
 وسط الغنم وإن كان له غنم فهو شرك بواحدة في عدد ما ضاها ومعه هذا كورها وانها وصغارها
 وكبارها قاله ابن المواز ووجه ذلك ما رواه القاضي أبو محمد أن ذلك عمل بين الورثة والموصى له
 وذلك أن الورثة يقولون نمطى أودنها والموصى له يطلب أرفعها فإن كانت شياها عشرة فله
 عشرها بالقيمة لفلان الواحد من العشرة عشرها ور بما أصابه في القسمة أقل من شاة أو أكثر من شاة
 فإن ماتت كلها إلا شاة واحدة فهي له إن حملها الثلث وإن ماتت خمسة منها بقيت خمسة فله خمس
 الباقية وإنما الاعتبار بما يبق عند القسمة وماتت قبل ذلك فكان الميت لم يتركه قاله في الموازنة
 (مسئلة) ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقد أوصى له بجميع المال ولو كان ابنان
 فقد أوصى له بالنصف على هذا الحساب وقال أبو حنيفة والثاقبي يحصل الموصى له كذا بن آخر
 فله مع الابن الواحد النصف ومع الابنين الثلث قال القاضي أبو محمد ودليلنا على ما نقوله أنه إذا قل له
 أوصيت لك بمثل نصيب أختي فقد أوصى له على العدد الذي أوصى له به ولا خلاف أن نصيب ابنه جميع
 المال ونصيب أحد ابنيه النصف فوجب أن يكون له ذلك مقدما على الميراث (فرع) ومن أوصى
 لرجل بمثل نصيب أحد بنيه في الواضحة من قول مالك أن كانوا ثلاثة فله الثلث وإن كانوا أربعة
 الربع وإن كان مع البنين ورثة غيرهم عزلت موارثهم وقسمت ما نصيب البنين عليهم ويكون له
 مثل نصيب أحدهم وفي العتيقة من رواية عيسى بن القاسم عن مالك فغن أوصى لرجل بمثل
 نصيب أحد ورثته ومعه عشرة أولاد كور وإنك أود كور كلهم فله عشر ماله قال أصبح في كتاب
 ابن المواز أن أوصى له بمثل سهم أحد أولاده أو بمثل جزئه أو قال هو كبرن ولدى وأكاحهم فم
 سواء كونه بمثل نصيب أحدهم قال مالك إذا قل بمثل نصيب أحد ورثتي ومعه رجال وصغارهم وجات
 وأم فاما ينظر إلى عدد من يرثه فاف كان عشرة فله العشر قال القاضي أبو محمد لا ينظر إلى
 اختلاف فروضهم لأن الانصاف إذا اختلفت مقاديرها لم تكن الأولى من الأقل فليس بغيره إلا
 الاعتبار بالعدد (فرع) وإن كان وله بنات في العتيقة من رواية يحيى بن القاسم ونحوه
 في المواز بمقتض ماله على الفرائض فكان له مثل سهم بنت من بناته فإن كان بناته أربعة فله ربع
 الثلث فإن كانوا ثلثا فثلث الثلث ثم يخلط جميع ما بقي فيقسم باقيه على الفرائض (مسئلة)
 وإذا أوصى له بجزء من ماله أو نصيب أو سهم أو عينة مثبته جزء من ماله مقدرا خلافا للشافعي في قوله
 يدفع إليه الورثة ما شاءوا والدليل على ما نقوله أن الجزء والنصيب والسهم عبارة عن مقدار وتقدير
 غير معين فكانت أوصى له بمقدار فيجب أن يطلب ما هو أولى به وإذا رد ذلك اختار الورثة

أعطوه الشيء اليسير الذي لا قدر له وفي ذلك إبطال الوصية (فرع) اذا ثبت ذلك فقال أصبغ
 وابن المواز له سهم واحدما اتفقتم فريضة عليهم من عدد السهام كقولك الخبز أربعة وأقل قال القاضي
 أبو محمد ومن أصحابنا من قال يعطى الثمن وهذا رواه ابن المواز عن ابن عبد الحكم المتعلل باختلاف
 فيه فقال له الثمن لأنه أقل سهم ذكره الله في الفرائض وقيل يعطى سهمها مما تنقسم عليه الفريضة
 قلت السهام أو كثر وقيل يعطى سهمها من سهام الفريضة إن كانت تنقسم من ستة فأقل فالمعجوز
 الثلث فيرد إلى الثلث إذا لم يعجز الورثة فإن اتفقت من أكثر من ستة فلا ينقص من السدس لأنه
 أصل ما تقوم منه الفرائض قال ابن المواز وأحب ذلك إلى وعليه جماعة أصحاب مالك وابن عبد الحكم
 إن له سهمًا تنقسم عليه فريضة قلت السهام أو كثر ومنهم من قال يعطى السدس وقال أبو
 حنيفة يدفع السهم مثل أقل سهام الورثة لأن يزيد على السدس فيعطى السدس (فرع) فإذا
 قلنا يعطى مثل السهم الذي تنقسم عليه الفريضة فكان أصل الفريضة من ستة وهي قول
 إلى عشرة قال ابن القاسم في العتية له سهم من عشرة ووجه ذلك أنه أقل سهام تلك الفريضة
 (مسألة) ومن أوصى بوصايا وقال مع ذلك أو تفوا في هذا المجدد مصباحه في العتية يخاص
 المجدد الثلث بوصايا لمسمى لها فإصار للمجدد وقف لمصباح حتى ينفى قال سحنون وكذلك كل
 ما كان غير مؤجل مثل أن يقول اسقوا الماء واعطوا المساكين درهما كل يوم فكأنه أوصى
 بثلثه للمؤقت (فرع) وإذا أوصى بجهولات في المجموعة لابن الماجنون ان يضر فيها
 كلها بالثلث مع سائر الوصايا وكأنها نصف واحد ووجه ذلك أنها وصية مجعولة فسواء كانت في شيء
 واحد أو في أشياء كثيرة كما لو قال انفقوا على المجدد لمعين وقيل لا كسوة ولا نباتا لضربه
 بالثلث وجزأ صرفه في هذه الوجوه كلها (مسألة) وإذا أوصى بثلثه لفلان ولفقراء
 والمساكين أعطى فلان على قدر الاجتهاد قال ابن القاسم وأشبه في المجموعة على قدر حاجته وحاله
 ولا يعطى النصف وقال أشبه في المواز بقا المجموعة فعن قال ثلثي لفلان وبنى فلان لفلان كرجل
 من بنى فلان يأخذ كأحدهم وقال أبو حنيفة في الفريضة أوصى بثلثه لزيد ولفقراء والمساكين
 لفلان الثلث ولفقراء الثلث وللساكين الثلث (فرع) اذا ثبت ذلك فلو مات فلان قبل القسمة
 فلا شيء لورثته والثلث للساكين قاله محمد (مسألة) وهذا إذا جعل في وصيته سبعين وغيره معين
 وإن كان كلهم غير معين فقد قال ابن القاسم في الموازية من قال ثلثي لقرابتي وللساكين يعطى قرابته
 نصفه ولا يعطى أغنيائهم ولكن يقرأهم بالاجتهاد قال ابن القاسم وثلثي عن مالك ثلثين أو وصى
 بثلثي السبل والفقراء واليتامى يقسم بينهم بالاجتهاد أو قال أشبه بمومن قال ثلثي بين بني أخوتي
 وبين بني أخوتي وبين بني فلان فلا يكون بينهم أو قالنا ولكن على قدر الحاجة والعدد وقوله ابن القاسم
 وليس كالثلث لثلاثي لفلان ولفلان واحد هما فقير والآخر غني فالثلث بينهما نصفان
 (فصل) وقوله فيقول وورثته فزاد على الثلث أضاف القول إليهم لأن القول في ذلك قولهم إذا لم
 يثبت له من المال إلا ما ظهره قال في غير الورثة بين أن يعطوا أهل الوصايا وما يلزم على ما ذكرت
 أن فسرنا الوصايا وأجلت ويكون لهم بقية التركة لقول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين
 فإن أرواد ذلك خصوا لأهل الوصايا لثالث المال الميت وسلموا لهم فتحين حقوقهم فيه سواء كان ذلك
 الثلث قليلا أو كثيرا وإنما كان اختيار الورثة لأن الميت قد تجاوز ما جعل له من الوصية بالثلث إلى
 الزيادة عليه فكان للورثة أن يميزوا ذلك ويمنعوا لعلق حقهم به لأن الموصي اتخاذه من الزيادة

للقاتل لم يجزه له أن يقضى في ماله شيئاً الا في الثلث وأنه يجزه لأخاه الميراث والمريض الخوف عليه ما كان
بثقل الحال ❦ ش. وأما الزاحف الى القتال في المصنف فقد قال مالك أنه كالمرضى في أفعاله قال
وكذلك من حسن القتل قال القاضي أبو محمد في قصاص أو جرح أو غلاف لأبي حنيفة في إجازته
لم التصرف بالمعرب المحبوس للقتل يتقدم الزاحف الى البراز والدليل على ما نقوه أن وجود
سبب الموت من المقابلة بمنزلة وجود الموت قال الله تعالى ولقد كنتم تمنون الموت من قبل أن تلقوه
فقدرا يتصوروا ثم تنظرون وأعلموا القتال وهو الذي كانوا يتمنون من قبل هذا القاضي أبو محمد
ودليلنا من جهة المعنى أن هذه أسباب الموت مقربة منه كالمرض الخوف والبراز في القتال
والقرب للقتل (مسئلة) وأما ركيب البصر إذا أدركه الموت وخاف الفرق قال مالك نحو
كالمرضى وبه قال أشهب ورواه عبد الملك بن الحسن في العتية عن ابن وهب وكذلك من جعلت
به دابته وقال ابن القاسم هو كالصحيح قال القاضي أبو محمد والقول الأول أقيس لانه حال خوف
على النفس كقتال الجمل والزحف للقتال في المصنف

(فصل) وقوله إذا زحف للقتال في المصنف يقتضي أنه إذا غلبه هذا الحكم إذا صار في المصنف يريد
والله أعلم في صف القتالين وحظهم وأما إذا حضر في النظر أو كان متوجها للقتال قبل أن يصل الى
المصنف ليس له هذا الحكم لأن بمصوفه في صف القتال وبما شئت القتال ومحاولته ثبتت الخوف وأما
من كان في صف الردع لم أر فيه نصاً لأصحابنا وعندي أنه لا يثبت له هذا الحكم إلا بالكون في صف
المقاتلة والله أعلم وأحكم

❦ الوصية للوارث والحيازة ❦

ص. قال يحيى سمعت مالك يقول في هذه الآية أنها منسوخة بقول الله اتركوا وقال ابن ترك
خبر الوصية للوالدين والأقربين نسخها ما نزل من قصة الفرائض في كتاب الله عز وجل ❦ ش
قول مالك نسخها آية الفرائض قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين يريدوا الله أعلم أنه منسوخ من
ذلك الوصية للوالدين وللأقربين دون من لا يثبت ذلك أن آية الفرائض قد استوعبت
لكل وارث حق من تركه الميت فليس الوصية أن ينقص أحدهم من حقوقه إلا أن يذبحه بوصية أو
غيرها وقد روي في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية
لوارث (مسئلة) إذا ثبت ذلك للأقربون الأكابر روى علي بن زياد عن أبي بصير عن
ذلك لجميع قرابته من قبل أبيه وأمه وقال أشهب في المجموعة يدخل فيه كل ذي رحم ممن من قبل
الرجال والنساء محرماً وغير محررم فهو ذوقربة وروى ابن حبيب عن مطرف بن أبي الجاشون أنه
يدخل في ذلك جميع قرابته من قبل أبيه وأمه ويدخل فيه الإمام والعلماء والأغوال والأخالات
والأخوة والأخوات وروى عيسى في العتية عن ابن القاسم لا يدخل فيه الخال والأخالة ولا قرابته
من الأهل عنه أصبح في الواضحة ولابن البنات قال عنه عيسى وأصبح إلا أن لا تكون له قرابة
من قبل أبيه فيكون ذلك لجميع قرابته من قبل أمه ولولاء البنات قال عنه أصبح لأنه يرى أنه إمام
أراد وكذلك أن كان له من قبل أبيه قرابة قليلة كالأولاد والبنات وروى ابن القاسم عن مالك
في العتية لا يدخل فيه ولله البنات ولله الأخالات وقال ابن كنانة في المجموعة يدخل في ذلك الإمام
والعلماء والأغوال والأخالات وبنات الأخ وبنات الأخوات وحكى الشيخ أبو محمد عن أبي بكر بن

القتال لم يجزه له أن يقضى
في ماله شيئاً الا في الثلث
وأنه يجزه لأخاه الميراث
الخوف عليه ما كان بثلث
الحال

❦ الوصية للوارث
والحيازة ❦

❦ قال يحيى سمعت مالكاً
يقول في هذه الآية أنها
منسوخة بقول الله تبارك
وتعالى اترك
خبر الوصية للوالدين
والأقربين نسخها ما نزل
من قصة الفرائض في
كتاب الله عز وجل

الباد في الذي يوصى لقريبته ينظر الى المال فان كان قليلا كان لأهل حمودون وغيرهم وان كثر دخل فيه الغنوة وغيرهم وسكى القاضي أبو الحسن ان اطلاق لفظ الذرية لا يتناول ولد البنات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال أشهب لا يدخل في ذلك قرابته الوارثون استحسانا وليس بقياس وكأنه أراد غير الوارث كالموصى للفقراء بال مال ورجل فقير بال لا يدخل مع الفقراء في أموالهم رواء ابن المواز عن مالك ومثاله أشهب انه استحسان وليس بقياس انما يريد بالاستحسان التخصيص بعرف الاستعمال والقياس عنده حمل اللفظ على عمومها ما ذكر ذلك لعرف مقصده في الاستحسان والقياس (مسئلة) ولو كان بعض أقارب مسلمين وبعضهم نصارى فقد روى ابن المواز عن أشهب انه يسوي بينهم في ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم ان الزجال والنسائي ذلك سواء ووجه ذلك ان اللفظ يتناولهم تناولا واحدا لا يختص ببعضهم دون بعض ولعل هذا قول من يرى ان المؤنث يدخل في جمع المذكر لأن ذلك عرف الاستعمال واذا أوصى لعقب فقد قال القاضي أبو الحسن ليس ولد البنات بعقب وكذلك اذا أوصى لولده قال ومن أصحابنا القاضي أبو الحسن عمر بن أبي عمرو من قال يدخل البنات في الوصية للعقب والقرابة لو لم يمتنع فبصل على ذلك بعرف الاستعمال (مسئلة) اذا قال لذي رحمي ولم يقل لذي قرابتي فهو مثل ان يقول لذي قرابتي قاله أشهب في المجموعة ومن أوصى لأهله في العتية والمجموعة من روايت ابن القاسم عن مالك ان أهله مصبة فاني لأرى لأخواله قال في المجموعة ومواليه حقوا العتية أمين وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون اذا أوصى لقريبته وأولى رجه وأهله لأهل بيته فان قولنا وقول مالك وأصحابنا ان ذلك لجميع قرابته ورحته وأهله من قبل أبيه وأمه من كل من يرثه ومن ليس بوارث وروى ابن المواز عن ابن القاسم ان من قال فلان فهو كقوله أهل فلان وهم العتبات والبنات والاخوات والعمات ولا يدخل في ذلك الاخالات قال أبو زيد عن ابن القاسم وان لم ينف منه الاخال والخاله لم يدخل فيه وهو العتبة دونه (مسئلة) واذا أوصى لمواليه ففي الموازيع عن مالك ان كان له موال من قبل أبيه ومن قبل ابنه وقرابته برثوه فليبدأ بمواليه العتية ويسطى الآخر وان كان يكون الأبعد أحوج وهذا يقتضي ان اسم مواليه يتناول جميعهم وروى صنعون وعيسى عن ابن القاسم في العتية ان بين من اعتق خاصة والافكهم مواله وروى ابن المواز عن ابن القاسم ان قول مالك اختلف فيم فقال امره يدخل فيه موالى ابنه وقال مرة القول الذي ذكرناه وقال ابن الماجشون وابن حبيب عن ابن القاسم ان كان مواله من محاط بهم فهو لمن اعتق خاصة وان كانوا كثيرا يجمعون ولم يقل عتاقة دخل فيه موالى الموالى وإنما وهم موالى أبيه وأمه وأخيه وروى ابن عبدوس عن علي عن مالك في الذي يوصى لمواليه يدخل موالى الموالى (مسئلة) ومن أوصى لمواليه نصف موالى في العتية من رواية أصبغ عن ابن وهب يعطى نصف ما يعطى المولى التام ورواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك ووجه ذلك انهم انما يستحقون بسلام الولاء فاختص العطاء بذلك (مسئلة) ومن أوصى لمواليه دخل في ذلك من يعتق بعده من مدبر رواء عيسى عن ابن القاسم وقال عبد الملك من أوصى بعتقه بموته وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة يدخل في ذلك أم ولده وهذا انهم يستحقون بموته فهم حين وجوب الوصية من الموالى وتبين ذلك عيسى فقال في المدبر اذا خرجوا من الثلث (مسئلة) وأما الحق الى أجل والمكاتب ففي الموازيع عن ابن القاسم ان عتقا قبل القسمة دخلا في موان سبقهم القسم فلا شيء

لم يروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك يخلان مع الموالى بالسواها فصار للكتاب والمعتق الى
 أجل وقطع فلان أدى المكتوب واعتق الموجل أغذه والاردانى بقية الموالى وروى ابن وهب عن
 مالك في المجموعة كان عتقهم فدخلوا وعتقوا قبل ذلك دخلوا معهم فلان لم يكن ذلك فلائى لم لا لهم
 حينئذ عبيد (مسئلة) ومن أوصى لمولى ولم مواله أنتم عليهم وموار أنتمو عليه ففي المجموعة
 والموازية عن ابن القاسم وأشهب أنهما لئان أنتم هو عليهم وقال عبد الملك هو لا حقهما به وأشهبهما
 بالعطية فخان اشتها ففى بينهما نصفان

(فصل) والذي يقتضيه الفصل على تأويل مالك أن الوصية للوارث بمجموعة ما أقام من تفضيل بعض
 الورثة بغير ما يجب به الآية التى قضت خريصة كل وارث (مسئلة) ومن أوصى لابن وارثه
 أو لأحد من قرابته عن نظن أنه يرجع الى الوارث فقد روى عيسى بن يحيى عن ابن القاسم ذلك نافذ
 وقوله مالك في المجموعة ووجه ذلك انه وصية لغير وارث وما ينزل به من صرف ذلك الى الوارث لا يمنع
 الوصية له لان مقتضى ملكه الوصية له بأن يعطى لمن شاء فان اقتضى ذلك الموصى فهو الاصح ومنع
 ذلك أبو حنيفة والشافعى وهذا وجه من التعلق بالذائع (مسئلة) ولا يمين على الموصى له أن الوصية
 ليست على وجه التولية قاله أصبغ ووجه ذلك انه يمين عتقها لا يمكن الاحتراز منه ولا المنع
 (فرع) واذا صرفة الموصى له به الى الوارث بائز ذلك وكان للوارث أخيه أو تركه قاله أصبغ في
 الواحة ووجه ذلك ان صورته صورة الهبة المبتدأة فليس فيها ما يتحقق به التولية المنوع عنه
 وسواء كان الموصى له به من أهل الفتي بمن يرى ان الموصى لم يقصد أن يوصى له به أو عن نظن به
 الحاجة ووجه ذلك أن الوصية لاتنافى الفتي ولا تختص بالفقر والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن
 أوصى لعبد وارثه فلان كان الشئ اليسير كالنوب ونحوه زاد ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب
 والدينار ونحوه فذلك جائز مما يرى أنه قد يهرق فموا ما بالشئ الكثير فذلك ممنوع ودان لم يجز الوارث
 وروى ذلك كله أشهب وعلى بن زياد عن مالك ولم يجوز أبو حنيفة والشافعى قليل ذلك ولا كثيره
 ووجه ذلك أن الكثير يرى أنه لم يقصد به العبد وإنما قصد به سيده وهو وارث لان السيد انزعاه من
 العبد (فرع) وكذلك الوصية لأمو ولد وارثه قاله ابن القاسم وقال أشهب وابن القاسم في المجموعة وكذلك
 المكتوب الا أن يكون ملبا بقدر أن يؤدى فذلك جائز (مسئلة) ويجوز أن يوصى لعبد نفسه
 ولغيره ومكتوبه ومعتقه الى أجل ومن ملك عبده وأمو ولده بالقليل والكثير لانه ليس منهم وارث قال
 ابن القاسم ولا ينزع منه الوارث لانهم اذا انزعوه منه فكان وصيته لم تنفذ فاستحسن أن يقر سيده
 حتى ينقعه ويطول زمان ذلك فلان أرادوا بيعه بعهود به وقوله مالك (مسئلة) ومن أوصى لغيري
 فقد ذكر القاضي أبو محمد في اشرافه يجوز الوصية للشرى من أهل حرب كانوا أو أهل ذمة قال
 والدليل على ذلك قول الله تعالى من يصد وصية يوصى بها أو دين ومن جهة المعنى ان كل من جاز
 تملكه لغير الوصية جاز بالوصية كالفى والمساكين وفي المجموعة فمن أوصى لبعض أهل الحرب
 وقال فلان أجيز ذلك والا ففى في السيل فلا يجاز هذا في سبيل ولا غيره وورث وهذا يقتضى ان
 الوصية للشرى لا تجوز وبقال أبو حنيفة ووجه ذلك انه عاون لهم على الحرب واعلاء كلمة الكفر
 فوجب أن يمنع من ذلك (مسئلة) ومن أوصى أن يصبح عبدا أو يصاد عنه لرجل معين وله كذا أو
 أن ينفذ باقى الثلث فى الموازية ما كان للموم قلادة لا يصح أحسن أحسن ينفذ ما أوصى به ليصبح
 عنه ووجه ذلك ان الموم من عمل الأبدان لا تدخله النيابة كالمال والجميع له تعلق بالمال وعبادات

المال تدخلها النيابة كالزكاة والكفارة (مسئلة) اذا ثبت ان الوصية للورثة لا تنضم فانها تجوز اذا اجازها الورثة خلافا لمن يمنع ذلك لان المتع اعم له حقوق الورثة فاذا اجاز واذلك فقد تركزوا حقوقهم كاجازتهم اذ ايدته على الثلث وتركهم سائر حقوقهم من غير قال ومعت مالكا يقول السنة الثابتة عندنا ان لا اختلاف فيها انه لا تجوز وصية لوارث الا ان يبيح له ذلك وورثة الميت وانما اجاز له بعضهم او بعض جاز له حق من اجاز منهم ومن ابي اخذ حقه من ذلك من يحق ان يريد بقوله السنة الثابتة العمل المتصل من زمان الصعابة الى زمانه ولذلك قال ان لا اختلاف فيها عندنا وليس يحق على مالك انه ليس في ذلك حديث ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال سنعنون في المجموعه وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث يقول اذ لم يصر بقية الورثة ذلك فاما ان لم يكن معوارث فلا يكون وصية بماله ويمتثل ان يكون سنعنون اعتقد ان الحديث لشهرته واتفاق العلماء على العمل بمضمونه وكثرة نقلهم له انه قد بلغ عندهم حديثا وار الحديث المروي في ذلك قد اجمع على العمل به الفقهاء وهو ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (مسئلة) وانما راي في ذلك ان يكون وارثا يوم الموت فلو اوصى لغير وارث ثم كان وارثا بطلت الوصية ولو اوصى لوارث ثم كان غير وارث لمصته الوصية وتبرى سنعنون ومحمد بن خالد عن ابن القاسم في امرأه اوصت زوجها ثم طلقها البتة ثم ماتت ان كانت علمت بطلاقه فالوصية جائزة وان لم تنظم ذلك فلا شيء له قال ابن القاسم وبلغني ذلك عن مالك لانها كانت فظن انه وارث وقال ايضا ابن القاسم له ذلك علمت ولم تنظم وجه القول الاول ما حقه بمن انها اوصته وهي مريئة او وارث فلم ترد الوصية ووجه القول الثاني ان الوصية للوارث على الجواز حتى ترد وكذلك اذا اجازها الورثة تنفي عطية من الوصية دون الورثة والله اعلم واحكم (مسئلة) ولو اوصى لانه وهو عبدا ونصراني فلم يمت حتى اعتق او اسلم بطلت الوصية وكذلك لو اوصى لامرأة ثم زوجها في هبة ثم مات وهي زوجة بطلت الوصية ولو اوصى لها وهي زوجة ثم طلقها قبل ان يموت تنفذ الوصية لها (مسئلة) ولو وهب غير وارث في هبة لحاز الهبة في هبة ثم صار وارثا فنذلك جاز من رأس المال قاله اشهب ولو وهب اعم في مرضه وبقيتها المعطى وهو غير وارث ثم صار وارثا فالحبة باطل قاله اشهب ولو وهب امرأته هبة في مرضه ثم زوجها فانت من ذلك المرض فالوصية جائزة في ثلث لانها لا تراث ولو اقر له ابنه النصراني بدين في مرضه ثم اسلم فنذلك كله جائز ووجه ذلك ان الاقرار بالدين حق ثابت في ذمة مفروغى ثبوته حين الاقرار به وهو لم يكن وارثا فذلك الوقت وليس كذلك الهبة في المرض فانما ينظر فيها بعد الموت فنذلك اعتبر بحاله حين الموت

(فصل) وقوله ولا وصية لوارث الا ان يبيح الورثة يقتضى انها مودعة اذا منع ذلك الورثة فمن اوصى لوارث ولم يوص بغير ذلك واراد الورثة رد الوصية فهو بمنزلة من لم يوص ويقسم الورثة التركة على سنة الميراث وان كان اوصى لوارث واوصى مع ذلك لأجنبي فنذلك القاضي ابو محمد ان الورثة يحاصون الأجنبي كوصية الوارث فاحصل للأجنبي وما حصل للوارث يرجع ميراثا وقال الشافعي يبطل حق الورثة والدليل على ما نقلوه ان الميت اشترك مع الأجنبي في الثلث فلم يكن له جميعه كلوا أشركه غير وارث وهذا الذي قاله ابو محمد يحتاج الى تفصيل وذلك انه لا يتعاون يكون مع الوارث الموصى له وارث غيره ولا يكون له وارث غيره فان كان له وارث سواه ففي كتاب ابن الموارث عن مالك واهبانه انهما حصص الأجنبي في الثلث فاصار للأجنبي نفسه وما صار للوارث يرجع ميراثا

قال ومعت مالكا يقول السنة الثابتة عندنا ان لا اختلاف فيها انه لا تجوز وصية لوارث الا ان يبيح له ذلك وورثة الميت وانما اجاز له بعضهم او بعض جاز له حق من اجاز منهم ومن ابي اخذ حقه من ذلك

فان لم يكن معه وارث غير ميعلم انه اراد تفضيله عليه فلا يحاص بذلك وكذلك لو اوصى ببيع ورثته مع الأجنبي وقاسو وافى المدة وسهام الميراث الآن يكون الورثة ذكرورا وانما لو ساوى بينهم في الوصية فقبخص الاثالث فصا من الأجنبي وبماذا يحاص من روى أصبح من ابن القاسم في الموازية في ابن و بنت اوصى لكل واحد منهما مائة ولا يجزي بمائة ان ابنته تحاص الأجنبي بمخسرين وهي التي زادها على مورثها لما أعطى الذكرا مائة وكان يجب لها خسون وقال غيره من أهل العلم تحاص بنت الماتة لان مورثها من مائتين ثلثا مائة فصا بالرائد وهو ثلث مائة و روى أشهب عن مالك في المتعقبن اوصى بثلثه لقوم واوصى بطعام ان يحبس لعياله كلها كلونه قال فلان في الوصى لهم بالثلث في الطعام ولم تلت مساواة والكلام في الطعام للورثة لان بعضهم اوفر حظا من بعض وبمنهم اكثرا كلان بعض فان سلوا ذلك والاقصوه على مورثهم قال الشيخ أبو محمد انظر معنى هذا وقد تقدم عن مالك انه يحاص الورثة الأجنبي عنها اختلاف انصبتهم به اراد القليل المنصب الا ان يعنى انه اوصى لعياله بقدر مورثهم قال القاضي أبو الوائس رحمه الله وجه ذلك عندي انه لم اوصى بالطعام لأهله فهو استثناء من ثلثه فلا حظ له فيه للأجنبي الموصى له بالثلث سواء فاضل بين ورثته في الطعام أو ساوى وانما يكون الخاص في غير الميعين والله اعلم وأحكم (مسئلة) ومن اوصى وارثا فنفذ وصيته ثم قام بعض الورثة فقال لم أعلن الوصية فاحجوز له فقد قال مالك في الموازية انه ما علم ويكون له نصيب منه وجه ذلك ان هذا مما يجعله كثير من الناس فاذا كان مثله يجعل هنا حظ على ما نكره من ذلك وقضى به (مسئلة) ومن اوصى لوارث ميعدا او مال وقال ان لم يميزه ورثتي فذلك في السيل او هو حرفي في مجموعه عن أشهب وابن نافع وعبد الله ذلك باطل لانه منار بالورثة اذا منعوا ما لم ينص به وقال مالك ورثة وبعة ولو قال عبدي ورثتي فذلك في السيل الآن يميز الورثة لاني فيها يجوز علي ما قال وقال مالك وابن وهب وابن القاسم وابن كنانة وابن نافع وهو قول المنسبين قال أصبح وأنا أقوله استسنا واتباع العلماء وأما القياس فهو كالأول وقال أشهب لا يجوز وهو من الضرر كالأول وجه قول ابن القاسم انه اذا قال عبدي حر الآن يميزه الورثة لاني فان وصيته ما لم يشرطوا بما يكون نصيره الى الوارث من قبل الورثة فجاز ذلك لانها ليست بوصية منه للوارث اذا قال هو لوارثي فان منع ذلك الورثة فهو حر فاعلم بالشرط وصيته نصيره الى الوارث فلم يميز لانها وصية محنة للوارث (مسئلة) ومن قال عبدي لفلان وهو اكثر من الثلث فان لم يميز الورثة فهو حر فذلك جائز وهو قال الشيخ أبو محمد يريد ما حل الثلث وذلك ان ذلك المقدار يجوز انفاذه في الوجهين جميعا لكنه لم يشرط ان منع الورثة من انفاذه ففلان ان يثقل وجهه من رد الحق على ما شرط ولما لم يميز الورثة نجح عتق منه مبلغ الثلث كما لو قال ابتداء اعتقوا جميع هذا العبد فميز الورثة فانه رد الى الثلث والله اعلم وأحكم (فصل) وقوله وان جاز له بعضهم أو بعض جاز له حق من جاز منهم دون من لم يميز معناه ان يكون للرجل ثلاثين اولاد فيوصى لأحدهم بوصية فيصير أحد اخوته وبأى الآخر فانه يجوز له حصه المميز من تلك الوصية بدرجة الآي ص وقال سمعت مالك يقول في المريض الذي يوصى فيستأذن ورثته في وصيته وهو مريض ليس له من ماله الا ثلثه فاذن له ان يوصى لبعض ورثته باكثر من ثلثه انه ليس لهم ان يرجعوا في ذلك ولو جاز ذلك لم صنع كل وارث ذلك فاذا حاك الموصى أخذوا ذلك لأنفسهم ومنعوا الوصية في ثلثه وما أذن له به في ماله قال فاما ان يستأذن ورثته في وصية يوصى بها

قال سمعت مالك يقول في المريض الذي يوصى فيستأذن ورثته في وصيته وهو مريض ليس له من ماله الا ثلثه فاذن له ان يوصى لبعض ورثته باكثر من ثلثه انه ليس لهم ان يرجعوا في ذلك ولو جاز ذلك لم صنع كل وارث ذلك فاذا حاك الموصى أخذوا ذلك لأنفسهم ومنعوا الوصية في ثلثه وما أذن له به في ماله قال فاما ان يستأذن ورثته في وصية يوصى بها

لوارث في حصة فيأذنونه فان ذلك لا يلزمهم ولو ورثته أن يردوا ذلك ان شاءوا وذلك ان الرجل اذا كان خفيها كان أحق بجميع ماله يصنع فيه ماشاء ان يخرج من جمعه خرج فيستدق به أو يعطي من شاء وانما يكون استدانته ورثته جائز على الورثة اذا أدنوا له حين يحجب عنه ماله ولا يجوز له شيء الا في ثلثة وحين هم أحق بثقل ماله منه قللك حين يجوز عليهم أمرهم وما أدنوا له فان سأل بعض ورثته أن يهبه ميراثه حين يحضره الوفاة فيفعل ثم لا يقضى فيه المالك شيئا فانه رد على من وهبه الا أن يقول الميث فلان لبعض ورثته ضعيف وقد أحببت أن تهبه ميراثك فأعطاه إياه فان ذلك جائز اذا ما الميث له قال وان وهبه ميراثه ثم اتفق المالك به وبقي بعض فهو رد على الذي وهب يرجع اليه ما بقي بموتة الذي أعطيه ثم ويان ذلك والله اعلم ان اجازه الورثة تكون في وقتين أحدهما بعد موت الموصي وهي التي تقدم ذكرها واتفق العلماء على جوازها والوقت الآخر قبل موت الموصي وذلك في حالتين أحدهما حال الصحة والثانية حال المرض فاما حال الصحة فلا يخفى أن يكون لسبب أو لغيره فان كان لسبب كالغزو والسفر في الغنيين سبع ابن القاسم عن مالك فحين اذن له ورثته عند سفره وأوصى بغيره وأوصى بأكثر من ثلثه ففعل ثم مات في سفره ان ذلك لا يلزمهم كالمرض وقاله ابن القاسم قال أصبح قال ابن وهب كنت أقول هذا ثم رجعت الى ان ذلك لا يلزمهم لانه صحيح قال أصبح وهو الصحيح وجه القول الأول انه سبب الوصية غالبا كالمرض وجه القول الثاني ان هذه حال حصة بلزم الورثة الاجازة فيها كالموت كانت لتسبب فلما ان كان لتسبب وصيته فلا خلاف في المنع به ان لا يلزم ذلك الميراث من الورثة قوله الرجوع فيه لانها حال لم يتعلق فيه حصة فهو بغير التركة (مسئلة) وأما اجازه حال المرض فلا يخفى أن يتعلق بين وصيته ومرضه وفاته حصة أو لا تتعلق بها حصة فان تعلقت بها حصة فقد روي يعنى بن يعنى عن ابن القاسم في الموازية الورثة يميزون للريض الوصية كما من الثلث ثم يرض فوجبت أن ذلك غير لازم لم لا يقدح في الاذن والوفاة حاله لا يصح فيها الاذن كالموت في الصحة (فرع) وهذا يلزمهم ائمين انهم ماسكوا ورضا بذلك قال ابن كنانة يلزمهم بذلك وجهان صورة السكوت عن التعيين صورة استدامة الرضا فتزيمهم العين انهم لم يرضوا به في المرض الثاني (مسئلة) فان لم يتسلل بين الاذن والوفاة وقت حصة زعم ذلك الورثة قال القاضي أبو محمد وذلك في المرض الخوف وقال أبو حنيفة والشافعي لا يلزمهم الاجازة الا بعد موت الموصي وقد روي نحو ذلك في المجموعة عن عبد الملك في مرض يباع عبدا بأقل من قيمته بأمرين فانه لا اجازه للورثة قبل الموت اذ لا يلزم لعل غيرهم يرضه والدليل على ما نقلوه ان هذه حال تعتبر فيها عطينة بالثلث فخرت الورثة الاجازة كبعد الموت واحتج مالك بذلك بما ذكره في الأصل انه لو لم يلزم ذلك الورثة لكانت سببا لمنع الموصي من الوصية بالاجازة لو صيته لو وارث فاذ مات وقد اقتصر على ثلث الوصية خرجوا الى الاجازة فخصوا بذلك الوصية التي أباحها الشرع له والاعتاد في ذلك على اثبات انه وقت اجازه وبذلك ينفارق حال المرض حالة الصحة لان حال الصحة ليس بحال اجازة لما ذكر من انه لم يتعلق ببعض حق الورثة بماله ولا حرجا واعليه في ثلثه وأما حال المريض بحال يتعلق حق الورثة بماله وغروا عليه في ثلثه وانما يكون أفضله في ثلثه كبعد الوفاة (فرع) وفي المجموعة لابن القاسم عن مالك انما يلزم اذن الوارث للمريض اذا كان بالتنازع فاما بناته الأبكار وزوجاته ومن في عياله فله الرجوع بعد موتته قال ابن القاسم وليس السفيه اذن ولا البكر قال ابن كنانة الا المصلحة فيلزمها وأما الزوجة فقد

لوارث في حصة فادنونه
فان ذلك لا يلزمهم ولو ورثته
أن يردوا ذلك ان شاءوا
وذلك ان الرجل اذا كان
خفيها كان أحق بجميع
ماله يصنع فيه ماشاء ان
يخرج من جمعه خرج فيستدق
به أو يعطي من شاء وانما يكون
استدانته ورثته جائز على
الورثة اذا أدنوا له حين
يحجب عنه ماله ولا يجوز
له شيء الا في ثلثة وحين
هم أحق بثقل ماله منه
قللك حين يجوز عليهم
أمرهم وما أدنوا له فان
سأل بعض ورثته أن يهب
له ميراثه حين يحضره
الوفاة فيفعل ثم لا يقضى
فيه المالك شيئا فانه رد على
من وهبه الا أن يقول له
الميث فلان لبعض ورثته
ضعيف وقد أحببت أن
تهبه ميراثك فأعطاه إياه
فان ذلك جائز اذا ما الميث
له قال وان وهبه ميراثه
ثم اتفق المالك به وبقي
بعض فهو رد على الذي
وهب يرجع اليه ما بقي
بموتة الذي أعطيه

تخاف من موجدته وليس التي يسلمها ذلك كالتى تتبدل وقال أشهب في الموازية ليس كل زوجة لها أن ترجع فربزوجة لها به ولا تخاف منه فلهذا لا ترجع وكذلك الابن الكبير وهو في عيال أبيه فلا يرجع له اذا كان ممن لا يصنع وقال ابن القاسم لمثل هؤلاء أن يرجعوا اذا كانوا في عياله ووجهه أن من كان في حناته يخاف أن يقيمه ويقطع معرفته عنه أن لم يصر له فيفعل ذلك تقيما لمسته واستدامة لمصلح حاله معه وهو لا يريد الاجازة فكان له الرجوع في ذلك والله أعلم وأحكم وقال القاضي أبو محمد لا يلزم الاذن من كان في عياله ولا من له عليه دين يخاف أن يلزمه به أو يكون سلطانا عليه ويخوذلك

(فصل) وقوله وإن سأل بعض الورثة أن يهبوا له ميراثه حين تقضيه الوفاة فيفعل ثم لا يقضى فيه المالك شيئا فانه رد على من وهبه وقدرناه عن ابن القاسم وابن وهب في المجموعة قال عنه ابن وهب الآن يكون سعى لمن يهبه من ورثته فذلك له ومعنى ما ذكر في الموطن أن يقول له أن فلا بالبعض ورثته نصيب وأحب أن يهبه ميراثك فيفعل فان ذلك جائز ووجه ذلك أنه اذا استوجب ميراثه دون نسبه فقام باستأذنه في أن يصرفه في وجوه يربها الوارث أو غيره لا يلحق على ملكه عدم ماله فان ذلك لا يصح فمما ذمات الميت ولم يحدث فيه حدثا فقلعت قبل أن ينفسا استأذنه فيه ف يرجع الى مستحقه الآن بمعنى له الموهوب له فقد بين الوجه القبيح أنه انفاذه فيه وقد وجد الانفاذ من الوارث الواهب ولو قال أعطينا أوصى به فلان فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك في الموازية إذا أذن له أن يوصى به لوارث آخر فإن أنفذه مضى وإن لم ينفذه فهو رد

(فصل) ولو وهبه له ميراثه فأنفذها لكان له به ويبقى بعض لأوصى فيبقى فان ما أبقاه دون وصيته راجع الى الوارث الواهب على حكم الميراث الذي كان عليه ص قال يحيى ومعمت مالكا يقول فمين أوصى بوصية فذكر أنه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فأبى الورثة أن يصيروا ذلك فان ذلك يرجع الى الورثة ميراثا على كتاب الله تعالى لأن الميت لم ير دأن يقبض شيء من ذلك في ثلثه ولا يخاص أهل الوصايا في ثلثه شيء من ذلك ش وهذا على حسب ما قال ان من أوصى بوصية يرد في مرضه فقد كر في وصيته أنه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فان ذلك ليس له ذكر أنه كان أعطاه ما به ولو أقر له بما قال الورثة لا تعاطفه فذكر أنها كانت في الصفة فتبطل بمرض الموصى قبل القبض وإنما أقر به في حال حكم العطية فيها حكم الوصية ولا تصح الوصية لوارث فأبى الخاليتين اعتبرتا إقراره بطل (مسئلة) ومن أشهب في مرضه في جارية أنه ان كنت أعقتها في الصفة وتزوجها وأشهدكم أمها طالق ثلاثا فلتنقث بذلك في ثلث ولا غيره ولا صداق لها ولا ميراث الا بأمر يثبت في الصفة من العتق ثم النكاح الآن يقول في مرضه أمضا وعقتها

ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد

ص ما لك عن هشام بن عروة عن أبيان عن عائشة كان عند أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقال لعبد الله بن أبي أمية رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع يا عبد الله ان فتح الله عليكم الطائف غدا فانا أدلك على ابنه غيلان فانهما تقبل يا ربيع وتدبر ثمان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم ش قوله ان غننا كان عند أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قال

قال وسعت مالكا يقول فمين أوصى بوصية فذكر أنه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فأبى الورثة أن يصيروا ذلك فان ذلك يرجع الى الورثة ميراثا على كتاب الله لأن الميت لم ير دأن يقبض شيء من ذلك في ثلثه ولا يخاص أهل الوصايا في ثلثه شيء من ذلك

ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد ما لك عن هشام بن عروة عن أبيه أن غننا كان عند أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقال لعبد الله بن أبي أمية ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع يا عبد الله ان فتح الله عليكم الطائف غدا فانا أدلك على ابنة غيلان فانهما تقبل يا ربيع وتدبر ثمان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم

ابن حبيب الخنثى هو المؤنث من الرجال وإن لم تعرف فيه الفاحشة وهو مأخوذ من تنفى الشيء ونكسره واخثت المذكور في الخفية اسمعيت وكان مولد لعبد الله بن أبي أمية تآخي أم سلمة وكان يدخل على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ولا يرى ذلك لقول الله عز وجل ولا يبدن زينتهن إلا للبعوثين وأبائهن وأبائهم أو آباء ببعوثهن إلى أولى الأمر بمن الرجال قال عكرمة هو الخنثى الذي لا يقوم له بر يد العنين وقيل هو الشيخ الهرم واخثنى والمعتوه والطفل والعنين قال ابن عباس هو الأحمق الذي لا حاجته في النساء وقال مجاهد وقادة هو الذي يتبعك لمصيب من طعامك ولا يرد النساء ولا يهملها ليطنم فلا يخاف منه على النساء وروى عن عائشة أنها قالت كان رجل يدخل على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وكانوا يصونه من غير أولى الأمر فدخل النبي صلى الله عليه وسلم ويوما هو عند بعض نسائه وهو ينعت امرأته فقال إنها إذا أقبلت أقبلت بأربع وإذا أدبرت أدبرت بثلاث فقال النبي صلى الله عليه وسلم ألا ترى هذا يعلم ما هنا لا يدخل عليك فجبهوه وقال ابن الكلبي إن حينا قال لعبد الله بن أبي أمية وهو عند النبي صلى الله عليه وسلم في بيت أم سلمة ان افتتحن الطائف فطيفك ببادة بنت غيلان بن سلمة لتفتي فأتيتها تقبل بأربع وتدبر بثلاث مع ثمر كالأقحوانان قصبت ثبقت وإن تكلمت تكلمت بين رجلها كالأناء المكفوف ورسول الله صلى الله عليه وسلم سمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد غلظت النظر إليها عذو الله ثم أجلاه عن المينة إلى الحى فلما فزع الطائف تزوجها عبد الرحمن بن عوف فولدت له برهة فولد قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وولى أبو بكر كلفيه أن يرد ما في أن يرد فلما ولى عمر قيل أنه قد خضع وكبر واحتاج فأذن له أن يدخل كل جمعة فيسأل الناس ثم يرجع إلى مكانه

(فصل) وقوله فأتيتها تقبل بأربع وتدبر بثلاث روى ابن حبيب عن مالك أن معنى ذلك أن أعكها وهي تراكب اللحم في البطن حتى ينطف بعضه على بعض فهي في بطنها أربع طرائق وتبلغ أطرافها إلى حاضرتها في كل جانب أربع فهي على حبل أمان وأراد العكن واحدا منها وعكته وهي مؤنثة فلذلك أتى بلفظ العدد على التانيث

(فصل) وقوله ولا يدخلن هؤلاء عليكم معناه والله أعلم المنع من دخولهن من يظن بهما من النساء من الخنثين ومن يحسن وصفهن ويهتبل بذلك وأن المراد بقوله تعالى غير أولى الأمر بمن لا يتعطن لذلك ولا يهتبل به ولا فرق عنده بين الحسناء منهن والقبيصة فهو الشيء أيسره الدخول على النساء وقال سعيد بن جبير هو الذي لا ينتشر ذكره (مستله) وأما ولو أراد بفضل ضربين ذوو عارم وأجنيبون فأما ذوو العارم فانه يجوز لهم الدخول على ذات محرمهم ويجوز لهم أن ينظروا منها إلى ما جرت العادة بكشفه كالوجوه والشعر والمعصمين وقس على ذلك في المواضع الألباس أن يرى الرجل شعرا أو أمة أو امرأة أو أن يقبل خذ ابنته إذا قدم من سفره ووجه ذلك كلما قدمناه أن هذا ما جرت العادة بكشفه منها وأما أن يراها متجردة فلا يجوز ذلك وفي العتيق من سماع ابن القاسم عن مالك ليستأذن الرجل على أمه وأخته ولا يجوز أن يرى أمه عريانة ووجه ذلك أن هنا مما استمر غالبا كالعمرة الخنفة وقال القاضي أبو إسحاق في تفسير قوله تعالى ولا يبدن زينتهن إلا للبعوثين والظاهر أنها وليضرب بن يضمر هن على جوبهن الآية التظاهر أنه يرد الوجوه والكفين لأن المرأة يجب عليها أن تستر منها في الصلاة كل موضع لا يجوز أن يراه القرباء وليس يجوز لها أن تظهر في الصلاة إلا وجهها وكفها وفي ذلك دليل على أنه لا يجوز للفرق أن يراها وهذا والله أعلم بما أراد

من ذلك فاقضى قول القاضي أبي اسحاق أنه منع روبة ذوى المحارم لشعر المرأة وأباح له روبة الوجه والكتفين (مسئلة) وأما الماز وجفجفو ز مالك النظر الى شعرها ومنع من ذلك سعيد ابن جبير والدليل على ما نقوله انها محرمة على التأيد كالأم والأخت (مسئلة) وأما من ليس بنفى محرم فلا يتناول أن يكون الوطء مباحا له أو غير مباح كان مباحا له وهو الزوج والسيدة فانه يجوز له أن ينظر الى العورة وغيرها وتظهر هي من اى مثل ذلك وقد قال أصبغ في كتاب محمد بن لا يخل لكفر بها فلا تطلع على عورتك في محض ولا من ماله ضرر و روبة وجهه ذلك انها محرمة الوطء كالأجنبية (مسئلة) ومن لا يباح له الوطء فهو على ضرر بين صغير وكبير فأما الصغير فيجوز نظره لها (مسئلة) وأما الكبير فعلى ضرر بين خصي وغسل فأما انخصي فلا يتناول أن يكون عبدا أو حر اذ كان عبدا لها ففي العتيق من رواية ابن القاسم عن مالك لا بأس أن يدخل على المرأة خصيا لان في نظره الى وجهها انها مجتمع فيه كونه ملكا لها أو كونه خصيا لان فيه من معنى التأنث فاما ما روى بشعرها في كتاب ابن المواز عن مالك يرى شعر سيدة ان كان وغدا وكره ذلك الذي النظر وقال ابن القاسم ان ما ملكه من الخصيان يتخلل من لا ملكه ولا يرى شعرها وز يتنا من لا ملكه وان كان زوجه (مسئلة) وأما انخصي العبد وزوجه وانظر زوجه في العتيق من رواية ابن القاسم عن مالك انه كره أن يدخل عليها اذا بلغ الحلم قال ابن القاسم لا بأس أن يرى وجهها وروى عن مالك أيضا لا بأس أن يرى شعرها ان لم يكن لها منظر (مسئلة) وأما الحر من الخصيان فكره مالك أن يدخل على النساء قال عنه ابن المواز كان وغدا أو غير وغدا (مسئلة) وأما الفعل فانه على ضرر بين عبد وحر فأما العبد فلا بأس أن يدخل على سيدة و يرى شعرها ان كان لا ينظر له قال ابن المواز عن مالك وكلت مكتبا ومنع من ذلك ابن المسيب وقال لأفترنكم هذه الآية أو ما ملكت أيمانكم انما عني بها الاماء ولم ينس بها العبيد وقال طاوس ومجاهد لا يرى شعرها ومعنى أو ما ملكت أيمانكم عني لم يبلغ الحلم وقال القاضي أبو اسحاق في حديث رواه نهان عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد البنا اذا كان عند مكتب احدا كن فقام بما بقي من كتابته فاضرب منه الحجاب قال في هذا الحديث بيان ان العبد يجوز أن يرى من سيدة ما يراه ذو المحارم كالأب والأخ لانه لا يخل له أن يتزوجها وليس من ذوى المحارم الذي يجوز لها أن تسافر معه لان حرمة منها لا يعم اذا يمكن أن تستغنى سفرها فصل له تزويجها والحديث الذي ذكره ليس بثابت عندي غير انه يستفاد من ذلك مذهب القاضي أبي اسحاق في المسئلة واستدل على ذلك بقوله تعالى لبسائذكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات فأبو وجري من لم يبلغ الحلم وأمر بالاستئذان في العورات الثلاث خاصة لان الناس لا يسترون فيها كلبسرتون وفي سائر الأوقات (مسئلة) فأما عبيدها فلا يدخل عليها لانه ليس بمحرم عليه نكاحها كغير الأجنبي (مسئلة) ولا يدخل على المرأة ولا ينظر اليها الغير ضرر وما أجنبي وأما الضرورة فقد روى عيسى عن ابن القاسم في المرأة الكبيرة الغير يتعجل الى الرجل يقوم بموائبها ويناولها الحاجة لا بأس به ولا يدخل ممشيرة محبالي ووجد ذلك انها حال ضرورة كعالة الشهاد عليها (مسئلة) ولا بأس أن يدخل على المرأة برنسكها ينظر اليها قبل فيقتلها من كونه ويحوها فكره ذلك وجه اباحة الدخول عليها والنظر اليها الضرورة ومن جهة المعنى انه يحتاج الى النظر اليها ليعمل حل نواقض صورتها ومحاسنها وانما كره اغتفالها لانه ينظر منها الى عورة وانما لا يبيع له النظر الى وجهها لانه

جمع المحاسن والله أعلم (مسئلة) وأما الرجل يريد شراء الأمة فانه يجوز له أن ينظر إلى وجهها ويديها وهل له أن ينظر إلى بدنها روى عن علي أنه لا بأس أن ينظر إلى سابقها وعجزها وبطنها وقال لأحرمها روى عن ابن عمر أنه كان يضع يده بين تسميها وروى عن الشعبي ينظر إلى جميعها إلا الفرج وفي المسئلة عن مالك ما يدل على هذا القول من مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار فولدت له عاصم بن عمر ثم أنه فارقها فجاء عمر فبها فوجد ابنه عاصبا يلعب بفناء المسجد فأخذه عنده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركه جعدة الغلام فنازعته إياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فقال أبو بكر دخل بينه وبينها قال لما راجعه عمر الكلام قال وسمعت مالك يقول وهذا الأمر الذي أخذه في ذلك من قوله أن عمر بن الخطاب تزوج امرأة من الأنصار هي جيلة بنت ثابت بن أبي الأفلح أعت عاصم كان اسمها عاصم فبها رسول الله صلى الله عليه وسلم جيلة وقد قيل أنها بنت عاصم بن ثابت والأول أكثر

(فصل) وقوله فولدت له عاصبا بن عمر قيل أنها ولدت له قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بستين ثم إن عمر فارقها فالتقى ذلك أن يكون الصبي في حضنة أمه ما لم تزوج فان تزوجت فالحضانة أم الأم أحق بحضنته من أبيه وتزوج جيلة بعد عمر زيدا بن حارثة فولدت له عبد الرحمن

(فصل) وقوله فجاء عمر فبها فوجد ابنه عاصبا يلعب بفناء المسجد يقتضى أنه كان هناك عندهما أوجده ولعله كان عند جدته زائرا لها أول ما أنه كانت تزوجت فالتقت الحضانة إلى الجدة أم الأم وأصل هذا أن الفقهاء متفقون على أن الأم أحق بحضنة الولد من أبيه وغيره ممن له حق في الحضنة ما لم تزوج وقد روى عن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت يا رسول الله ابني كان يطيني له وعاء وتدي له سقاء وحجرى له حواء وإن أباه طلقنى وأراد أن يتزعمني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحى ومن جهة المعنى أن الأم أرفق بالإن وأحسن تناولا لنفسه وتنظيفه والقيام بشأنه كله مع ملازمة ذلك واشتغال الأب عنه في تصرفه فكان ذلك أرفق بالإن (مسئلة) وهل ذلك من حقوق الأم أو الولد فقد اختلف عن مالك في ذلك فقال الشيخ أبو القاسم هو من حقوق المرأة فان شاءت أخذه وإن شاءت تركه وقال القاضي أبو محمد فاذا قلنا أنه من حقوق الأم فقلوه صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحى ومن جهة المعنى أنه يلحقها الضرر بالفرقة منها مع ما جيل عليه النساء من الاشتاق من ذلك والتوجه له قال واذا قلنا أنه حق للولد فلا نال الضرر حفظه وصالحه ولذلك يؤخذ منها إذا تزوجت وإن لحقها الضرر بإخذه قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي غنى أن في حق الكل منها والله أعلم وأحكم وقد روى ابن حبيب عن بعضهن أن رضى الأب والأم والولد إن يكون الولد عند أبيه ولم تزوج أمه فلا بأس بذلك باعتبار رضا الأم والولد (مسئلة) ونهاية هذه الحضانة في قول مالك البلوغ في الذكور ورأيت في بعض الكتب لابن وهب عن مالك أن حدفا في الذكور لا انفار وقال الشيخ أبو القاسم في تغريم هذه الحضانة الاحتلام وقيل حتى ينشأ وأما في الإناث فلان لم يمتد إلى اختلاف قوله بأن لها الحضانة إلى أن تزوج ويدخل بها زوجها إلا أن يكون موضع أبيها أصون لها أو منع إذا ثبت ذلك فيضا لها الموضوع الأصون وقال أبو حنيفة إن كان الولد أثنى فحتى يبلغ وإن كان ذكره حتى يستغنى عن حضنته ويقوم بنفسه وقال الشافعي إذا بلغ الولد سبع سنين أو ثمانية أو ثلثي سن أو نحو ذلك اختار منها كانت

• مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر ابن الخطاب امرأة من الأنصار فولدت له عاصم ابن عمر ثم أنه فارقها فجاء عمر فبها فوجد ابنه عاصبا يلعب بفناء المسجد فأخذه عنده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركه جعدة الغلام فنازعته إياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فقال أبو بكر دخل بينه وبينها قال لما راجعه عمر الكلام قال وسمعت مالك يقول وهذا الأمر الذي أخذه في ذلك

الحضنة وقنعلق أصحابنا في ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أنت أحق به مما
تتكلم في هذا الحديث ليس استاده مما يصح به ولا في هذا الباب شيء يستعمل عليه ووجه ذلك أن
ابن سبع سنين لا يقدر على الانفرد بنفسه والام أشق عليه وأصبر على خدمته ومراعاة حاله والاب
لا يستطيع فعاه ذلك فكانت الام أحق بذلك الى أن يبلغ وهو الحلد الذي يقوى فيه ويمكنه
الاستغناء عن من يرضعه (فرع) فإذا ثبت ذلك فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن الابن
إذا قرب الاحتلام وأبنت واسودت بانه فلا يرضعه الى نفسه وكان ابن القاسم يؤقت في ذلك
لاحتلام قال الشيخ أبو اسحق حده ان يستعمل الذكر صحيح العقل والبدن وجه القول الاول ان
الاثبات هو الذي يظهر ويمكن ان تثبت الشهادة عليه وأما الاحتلام فلا يعلم ذلك الا بقول العبي
ويمكن أن يكتبه وبدعيه فكان الاثبات أولى وجه القول الثاني ان كل أمر روى فيه بناء الزوج
في حق الثالث فانه راي في الاحتلام في حق المذكور كوجوب الفرائض وهذا ان كانت الام
مسلمة فان كانت نصرانية فقد روى ابن وهب لاحق للنصرانية في الحضنة لأن المسلمة لو أئني
عليها تأسر لزوج منها فهذا أولى قال ابن المواز الحضنة لها واجبة وكذلك الحرة النصرانية
قال مالك غير من الحضنة سواء كن كتابيات أو مسلمات أو مجوسيات ووجه ذلك انها أم حرة
خاوم من زوج الابن في حضنتها مرفق فكانت لها الحضنة كالسيدة (مسئلة) وإذا لم تكن
في حرار كانت غير مأمونة أو ترضع عنه أو سفهة أو سفهة أو ضعيفة أو مسنة فلا حضنة لها حرة
كانت أو غيرها قال مالك في الموازية ووجه ذلك ان الحضنة تنهاى الرق الصغير فإذا جرت عن
القيام بعدد الرق وكان في مقامه عندها تنصبع له والله أعلم وأحكم (فرع) وإذا كان الابن
في حضنة لم يمنع من الاختلاف الى أبيه يعلمه أو يأتى الى الام رواء ابن حبيب عن ابن الماجشون
وجه ذلك أن الابن محتاج الى أن يعلمه أبوه ويؤدبه ويسلمه الى من يعلمه القرآن والكتابة
والسنائع والتصرف وتلك معان اذا استفاد من الاب فكان الاب أولى بالابن في الاوقات التي
يحتاج فيها الى التعلم وذلك لا يمنع الحضنة لأن الحضنة تخصص بالمبيت وبمباشرة عمل الطعام وغسل
التياب وتهبئة المضجع والملبس والعون على ذلك كله والمطالعة لمن يباشره وتنظيف الجسم وغير
ذلك من المعاني التي يختص بمباشرتها بالنساء ولا يستغنى الصغير عن من يتولى ذلك فم كان كل
واحد من الأبوين أحق بمال به منافع الصبي والقيام بأمره (فرع) فان شك الأب بضائع نفقة
ابنه فأراد أن يطعمه فمقد كتب يمتنون الى شجرة في الخالة تجب لها الحضنة في قوله لا يمتنون
ولدى عنده لا عليه وأطعمه فان الخالة تأكل ما رزقهم وهي مكنتان للاب أن يطعمه ويعلمه
وتكون الحضنة للخالة فجعل الحضنتان بأوى الها وتباشر سائر أحواله بما لا يوجب عليه من نفقة
(فرع) وإذا كانت الصبية عند جدتها لم يمنع رسول عنها من زيارتها وعبادتها ولا يمنع عنها أن
تأتمها قال مالك في العتبة ووجه ذلك ان اللمة حقاق مطالعة حالها ومعرفة عجارى أمورها وحضنتها
وسمها ومباشر من عملها للرحم التي بينهما فلها من ذلك ما لا يدخل بمضرة من كثرة ملازمتها
(مسئلة) وهذا لم تزوج الام قبل ذلك فان تزوجت للحضنة لها ما لم يدخل بها زوجها فإذا
دخل بها طلت حضنتها ووجه ذلك أن الصبي يلحقه الضرر بتكره الزوج له وضجره بالام
تدعوها الضرورة الى التقدير في تعاهده طلبا لمرضاة الزوج واشتغاله بذلك كله مضر بالصبي
فيطلب حقها من الحضنة (مسئلة) ولو تزوجت الام فرضي الزوج أن يترك عندها الولد حولين

نحيا أخذه وأشهد بذلك فطلقت قبل ذلك فحبسه وقام الأب بالكتاب ففصل مالك في العتية والمواز يبقى عندها إلى أن يتزوج فاني تزاد في العتية ثم رجح فقال له أدخلوه (فرع) فان طلقها الزوج أو مات عنها فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن يتزوج منها الولد أو بعد أن يتزوج منها فان كان ذلك قبل أن يتزوج منها في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم أن تزوجت الأم والجدة فمأخذها الولد حتى فارقا الزوج فلا ينزع منها بخلاف أن يؤخذ منها ووجه ذلك أنه يحكم بالتزاع منها حتى يزول السبب الموجب للزنا وعلة كالعيب يوجد بالمبيع فلا يحكم بالرد حتى يزول العيب (مسألة) فان انتزع منها الولد قبل الفرقة بموت أو طلاق ففصل مالك في المدونة لاردها وهو الذي ذكره الشيخ أبو القاسم وحكي القاضي أبو محمد في مودتها أخذها زوال المانع وبقال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الأول ان الحضانة مبنية على أن أسبابها اذا زالت زال حكمها زوال أسبابها ولم يعد كالو تزكته ابتداء ثم طلبته ووجه القول الثاني أن سبب انتقال الحضانة عن الأم دخول الزوج بها وبالمسلمين استضرار الولد وترمه به وشغل الأم عنه وإذا زال الزوج فقد أمن حلفاء فاعتد الحضانة (مسألة) ولو كان الولد مع أبيه والأم متعينة عنه ففصل مالك في المواز ية ليس لها أخذها من مات الأب ووجه ذلك أنه بتركها قد أسقط حقها من الحضانة والمسي قد أنس بشيها وتبلى عنها وصلحت حاله دونها لا يسمع ما ظهر من تركها له ورضاهما بأن يلى غيرها أمره وقفل مالك اذا ردت استفتاءه ثم طلبته لم يكن ذلك لها الآن تأتي بعنصر له وجه قال أشهب مثل أن تكون مرضت أو انقطع لبنها وهذا مبني على أن الحضانة حق للام خاصة (مسألة) واذا كان للمسي وليان وتزوجت الأم أحدهما ففي العتية والمواز ية لا ينزع منها اذا كان ذلك أرفق به فله ابن القاسم وقال أصبغ لا أن يخاف عليه عند حاجته أو وضعية أو تغاودونه وتضعف يكون الولي الآخر أحق به وقفل مالك في الجدة المتزوجة لا حضانة لها الآن يكون زوجها جده المسي قال ابن وهب لا حضانة لها وان كان زوجها جده المسي وجه قول مالك ان الجد يولى يستحق الحضانة فلا يمنع الحضانة وجه قول ابن وهب ان الزوج على كل حال يشغل عن المسي وهذا عندى غير مؤثر لان الأب يشغل الأم في بعض الاحيان ولا ينقل ذلك الحضانة عنها والله أعلم وأحكم

(فصل) اذا ثبت أن حضانة الأم تبطل بدخول زوجها بها فانها تنتقل بعد حال أقرب النساء إلى المسي الأقرب فالأقرب وينقل ذلك بتزوج الأم وعدم من هو أحق من الأب بالحضانة من النساء إلى الأب ولا يخلو أن يكون الولد ذكرا أو أنثى فان كل ذلك كراهته ينتقل إلى من له حق في الحضانة من أنثى أو ذكر قال ابن المواز الوصي ومولى النعمة أحق من الام واذا تزوجت الام فلا وليه أحق بالميمان والأولياء هم العصبة (مسألة) فان كن اثنا فقد قال مالك في المواز ية لأم والجد أخذوا لصبي اذا نسكت أمها وأما الوصي اذا كان ذا حرم فهو أحق من الجد والام وابن المم فان لم يكن ذا حرم فقد قال مالك في المواز ية كونهما مع زوج أمها أولى لأنه ذو حرم وقال أصبغ في العتية اذا تزوجت الأم فالوصي أحق بالميمان غلما كانا كانوا أو جوارى وإن حصن الأبكر وهو أحق من الأخ والم وابن الم وان كان رضى قال مالك في المواز ية اذا تزوجت الأم فالجدة أحق بحضانة الولد ووجه ذلك أنها أقرب لأمها تلبى بالأومة (فرع) اذا ثبت أن الجدة للام أحق بالحضانة بعد الام فان كان لها منزل تنفرد به فلا خلاف في ذلك وان كانت تسكن مع الأم المتزوجة ففي المواز ية عن مالك ليس لها ذلك وقال سحنون في كتاب ابنه للجدة أن تسكن بهم مع أمهم المتزوجة في حجرة واحدة وأن أب ذلك

الأب وجه القول الأول ان كون الولد مع أمهم المتزوجة في مكان واحد بمنزلة كونهم في حضنتها وهوما اعتمد من الأزواج فيه الاستتقال والتكره والتبرم وذلك مضر بالولد ووجه القول الثاني ان الحضنة ختمت بالجددة وهي المنفردة بهم في المبيت والأسكن ولا يضر الولد كونهم مع أمهم في مسكن بل ربما نالهم رفقا بهم مع استغنائهم بالجددة عنها (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قل في الموازنة ان أم الأم كالأم (مسألة) فان لم تكن جدته زالت الحضنة عنها بنكاح الظاهر من مذهب مالك انها تنتقل عنها الى الخالة قال محمد وروى عن مالك ان الأب أولى من الخالة قال أصبغ وليس هذا بشئ وهو قول مالك المعروف ان الخالة أحق وجه القول الأول ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بالحضنة في ابنة حنزة بن عبد المطلب خالتها وهي زوج جعفر بن أبي طالب رضي الله عنهم وقال الخالة أم ومن جهة المعنى ان الخالة مع لطف محلها وقرابتهما من الصبي وماعدهن حنوها أقدر على مباشرة حضنته وتناول أمره من الأب لتعذر هذه المعاني على الرجال في الغالب (فرع) وخالة الأم كالخالة فله مالك في الموازنة وقال في المدونة ان الخالة أحق من الجدة للأب ووجه ذلك ان جنة الأم مغلبة في الحضنة على جنة الأب كغلبة الأم على الأب ومنها استبعاد الحضنة فلا تنتقل الى جنة الأب حتى يعدم مستحقها من جهة الأم فقد قال ابن حبيب ليس لبنات الخالة من الحضنة ثم قال أشهب في كتاب ابن سحنون ومعاينة أولى من بنات خالاته بالحضنة فأوم ان لبنات الخالة حقا من الحضنة وقدم المات عليهن فعلى هذا التأويل انما قدمت عليها للعملة لكونها أقرب منها وانما تؤثر جنة الأب مع التساوي في التعداد والأول أظهر وعليه ما طرد قول ابن حبيب (فرع) والجددة للأب أحق من الأب قاله في المدونة وفيها الأب أولى بالحضنة من الأخت والعملة فقدم الأب على نساء جنته الابدية خاصة (مسألة) فاذا عدم الجدات فقد قال أصبغ والخارث تنتقل الحضنة الى الأب وفي المدونة بالجددة والخالة أولى من الأب والأب أولى من الأخت والعملة وقال محمد والنساء من قرابة الأب أولى أخت الصبي ثم عنته ثم بنت الأخ قال وهذا مطروح في كتاب محمد وقال ابن حبيب الجدة للأب ثم الأخت ثم العملة ثم ابنة أخي الصبي ثم الأب وقال القاضي أبو محمد واختلف اذا انتقلت الحضنة من جهة الأم أيها أولى الأب وقرابته فاذا قلنا ان الأب أولى فلان به بدلون والأصل أولى واذا قلنا قرابته أولى فلانهم أرفق والأب لا يمكنه تناول ذلك بنفسه ووجه ذلك عندي ان أصل الحضنة للنساء لانهم يباشرن ذلك ولذلك قسمت الأم على الأب فلا تنتقل عن الابصار جميعهم والله أعلم وقد قل مالك في الموازنة وأم أبي الأب كأم الأب وظاهر لفظ القاضي أي محبة تقتضي ان على أحد القولين يقدم الأب على جميع النساء المدلين به والقول الآخر وهو قول ابن حبيب عن أصبغ يقدم جميعهم عليه ولم يختلف المذهب في أن العملة وبنت الأخ ومن كان مثلهما مقدم على من له حق في الحضنة غير الأب ولذلك قسمت الأم على الأب فلا ينتقل عنهن الابصار جميعهم (فرع) فاذا قلنا يقدم الأب عليهن فقدم الأب بالحضنة بعدد لاخت ثم العملة قال ابن حبيب عن أصبغ ثم ابنة أخي الصبي وليس لبنات الخالة ولا لبنات العملة ولا بنت الأخت من الحضنة ثم وفي مقدم قول أشهب في ذلك (مسألة) فاذا عدم النساء والأب ففي كتاب محمد والأخ ثم الجد ثم ابن الأخ ثم العم قال محمد والوصى وولى النعمة أولى من الأم اذا تزوجت وقال مالك في المدونة مولى النعمة من الأولياء ومولى العنقة وابن العم من الأولياء وكذلك العسبة وانما يستحقون ذلك الأقرب فالأقرب ووجه ذلك ان من قلنا ذكره قرابة توصيب .

(فصل) وهذا اذا كانت الحاضنة مع الاب في بلد واحد أو في حكمه حكم البلد الواحد أو مع اختلاف
المواضع فلا لب ومن له حق من العتبة الأولى بذلك وفي هذا بيان * الباب الأول فمن يستحق ذلك
بافتراق الدارين * والباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفرق

(الباب الأول فمن يستحق ذلك بافتراق الدارين)

فاذا أراد الأب أن يرخص الى بلد غير بلد سكني الأم يريد السكنى فله أن يرخص بولده معه تزوجت الأم
أو لم تزوج وان كان انما هو مسافر بجي، وبذهب فليس له أن يخرجهم عن الأم قاله مالك في المدونة
وقال في الموازية ان كان الولد يرضع ذكرًا كان أو أنثى وكذلك لو كان الولد كبارا مادام يرعى قال
وكذلك لو تزوج فولده ففارق الزوجة ثم أراد أن ينتقل به الى حيث شاء ما لم يكن موضعها
قريباً بحيث لا ينقطع عنه خبرهم ووجه ذلك أن كونه مع أمه أحوط له وأثبت لنسبه (مسئلة)
والوصي في ذلك بمنزلة الأب قال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية اذا انتقل فهو أحق بالبيان
غلمانا كانوا أو جوارى وليس لأخوتهم ولا لأهملهم وجودهم منه ووجه ذلك انه لا خاطر لهم
دونهم ودون الحاضنة والمعلم عنده فكان الأب (مسئلة) والأولياء بمنزلة الأب في انتقالهم معه
عن مكان الأم تزوجت الأم أو لم تزوج قاله مالك ووجه ذلك أنهم عصبة كالأب (مسئلة) وان
أرادت الأم الانتقال عن الموضع الذي فيه أبوم أو ولياؤهم لم يكن لها ذلك لان مفارقة الطفل عصبة
في الدار كانتقال العتبة

(الباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفرق وكذا قدر المسافة التي لا تأثير لها

وتبينها من المسافة المؤثرة)

* قال مالك في المدونة ليس للام أن ترخص بهم الا البر بد ونحوه حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم
وقال ابن القاسم في كتاب محمد ليس لها أن ترخص بهم الا مثل المرحلة أو المرحلتين وقاله مالك وقال
ابن القاسم في العتبية والموازية فمن توفي عن بنت سنها ثمان سنين وأرادت أمها أن ترخص بها الى
خولها على مسيرة مرحلتين وأبى ذلك أمها ما أن ذلك لم دونها وقال محمد أقرب مال الأب أن
يرخص في مال الولد ستة برد ولم رأسه أن تنتقل به الأم الا الى ثلاثة برد وجه القول الأول ان البر بد
ونحوه لا يشق على الأب مطالعاً بنفسيه غالباً وما زاد على ذلك فانه يشق تكرره لمطالعته فممكن
للام أحداث هذه المضرة ووجه قول ابن المواز ما دون ستة برد ليس له حكم السفر وانما له حكم
الحضر كالبر بد (مسئلة) وهذا اذا كان الأب رافقاً كان عبدالممكن له أن يظن به سواء كانت
أمه أو أمة أو أمه قاله مالك في المدونة وقال في غير المدونة الا أن يكون للعبدولى قتلنن الام بهم حيث
شادت ووجه ذلك أنه لا يمكن المقام عليه والاستيطان معه وقد يضر جسده الى البلد بعيد وتكرر
ذلك من جهة مفارقة الولد ولا يحصل له مرعاهاته والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان الأب رافقاً
والام لا تمتنع الولد فان الحاضنة للام الآن يباع أو ينكح أو يظن الاب قاله مالك ووجه انه يلزم
السلب باحتمال مرعاة ولد حاله كان عبده فاذا اعتقه لم يكن له أن يسقط عن نفسه نفقته وسائر حقوقه
ولا يفرق بينه وبينها خلق الرق فان كان لخلق الزوجية بعد انقضاء مدارق فان النكاح يبطلها وكذلك
اذا بيعت فانه لا يلزم المشتري أن ينزوي به معها والله أعلم (مسئلة) وهذا حكم النكاح فأما مال الولد
الموطوءة بملك الجين فهل لها حضانة اذا اعتقت روى ابن المواز عن ابن وهب لها حضانة لها وانما
ذلك في الحرية بطلانها الزوج وروى ابن القاسم في العتبية عن مالك والموازية وأم الولد أحق بالحضانة

العيب في السلعة وضمانها ❦ قال يحيى سمعت مالكا (١٩٠) يقول في الرجل يبتاع السلعة من الحيوان أو

كالخرفه وقول ابن وهب عندي سبى على أن الرق ينع ولاية الحفانة ولذلك ليس للعبد حفانة فإنه في الطلعن فإذا كان مع الرق ينع ذلك دفع الطلعن أولى (مسئلة) فان عتقت أم الولد على أن تركت حفانة ولدها فقدرى عيسى عن ابن القاسم أنه يردها بخلاف الحرة تصالح الزوج على تسليم الولد اليه لأنه يارمه وروى عنه أبو زيد أن الشرط لازم كالخرفة

(فصل) وقوله فأخذني بعضه فوضعه بين يديه على الدابة يحتمل أن يكون أراد حمله على وجه الزيادة وذلك لا ينع منه لقرب الموضوع على وجه المعروف ويحتمل أن يستقد أنه ضيع نفسيهما يخاف أن يضربه ويرى أن ذلك يبيع له أخذه ويجعله أحق بحفانته ويحتمل أن تكون أمه قد كانت تزوجت فصار الصبي إلى جدته ولم يعلم عمران الجدة بتبني حفانته أولاه اعتقد أنه أحق بالحفانة من الجدة فأدرته جده الغلام وهي السمراء بنت أبي عامر ونازعته إياه فقدرى وسفيان عن عاصم بن عبيد الله بن عاصم عن أبيه عن جده أن جدته ناضت فيه جسده وهو ابن ثمان سنين وفي «هذا» انظر لانه فتقدم أنه ولد قبل وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم يستين فلا يصوب أن يكمل في خلافة أبي بكر ثمان سنين

(فصل) وقوله وأتينا أبا بكر يريد لانه كان الامام الذي يحكم بين الناس فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فأظهر كل واحد منهما حجة وسببه الذي يرى أنه يقتضى له أخذه فقال أبو بكر الصديق خل بيننا وبينه يريد أنها لما استوعبت حفيها ورأى أن المرأة أحق به فبضى على عمران عطف بيننا وبينه وتذهب به وتأخذ ببعضها من حفانته والله أعلم

(فصل) وقوله فأراجعه عمر الكلام يريد أنه سلم حكمه والتزم بما تزم من طاعته والرضا بما قضى به أو كان يرى هو غيره ولذلك قال مالك وهذا الأمر الذي أخذ به في ذلك يريد ما أورد من حكم أبي بكر رضي الله عنه في هذه القضية والله أعلم

❦ العيب في السلعة وضمانها ❦

معنى «هذا» الترجمة والله أعلم أن العيب يحدث بالسلعة بعد ابتاع المبتاع لها عيبا فاسدا يجب رده فان ضمان ذلك العيب وما يحدث فيها من نقص وهلاك من المشتري الذي قبضها وكذلك ما يحدث فيها من زيادة ونقص فان ذلك كله للمشتري ❦ قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجل يبتاع السلعة من الحيوان أو الثياب أو العروض فيوجد ذلك البيع غير جائز فيرد ويؤمر الذي قبض السلعة أن يرد إلى صاحب سلعته قال مالك فليس لصاحب السلعة الاقباض يوم قبضت منه وليس يوم رد ذلك البعوض ذلك أنه ضمان يوم قبضها إذا كان فيها من نقصان بعد ذلك كان عليه فبذلك كان ناعها وزادتها وان الرجل يقبض السلعة في زمان هي فيه ناقصة مرغوب فيها ثم ردها في زمان هي فيه ساقطة لا يريدها أحد فيقبض الرجل السلعة من الرجل فيبيعها بمسكرة دنابر ويمسكها وتنا ذلك ثم ردها وانما تمها دنابر فليس له أن يذهب من مال الرجل تسعة دنابر ويقبضها منه الرجل فيبيعها بدنابر أو ويمسكها وانما تمها دنابر ثم ردها وقتها يوم بدع عشرة دنابر فليس على الذي قبضها أن يفرم لصاحبها من ماله تسعة دنابر انما عليه قية ما قبض يوم قبضه قال ومما بين ذلك ان السارق اذا سرق السلعة فاما ينظر الى ثمنها يوم سرقها فان كان يجب فيه القطع كان ذلك عليه وان استأخر قطعه ما في سجن محبس فيه حتى ينظر في شأنه وأما ان يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس فيه ما في سجن قطعه ما في سجن محبس فيه حتى ينظر في شأنه وأما ان يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس

الثياب أو العروض فيوجد ذلك البيع غير جائز فيرد ويؤمر الذي قبض السلعة أن يرد إلى صاحب سلعته قال مالك فليس لصاحب السلعة الاقباض يوم قبضت منه وليس يوم رد ذلك اليه وذلك أنه ضمان يوم قبضها إذا كان فيها من نقصان بعد ذلك كان عليه فبذلك كان ناعها وزادتها وان الرجل يقبض السلعة في زمان هي فيه ناقصة مرغوب فيها ثم ردها في زمان هي فيه ساقطة لا يريدها أحد فيقبض الرجل السلعة من الرجل فيبيعها بمسكرة دنابر ويمسكها وتنا ذلك ثم ردها وانما تمها دنابر فليس له أن يذهب من مال الرجل تسعة دنابر ويقبضها منه الرجل فيبيعها بدنابر أو ويمسكها وانما تمها دنابر ثم ردها وقتها يوم بدع عشرة دنابر فليس على الذي قبضها أن يفرم لصاحبها من ماله تسعة دنابر انما عليه قية ما قبض يوم قبضه قال ومما بين ذلك ان السارق اذا سرق السلعة فاما ينظر الى ثمنها يوم سرقها فان كان يجب فيه القطع كان ذلك عليه وان استأخر قطعه ما في سجن محبس فيه حتى ينظر في شأنه وأما ان يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس فيه ما في سجن قطعه ما في سجن محبس فيه حتى ينظر في شأنه وأما ان يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس

فيه القطع كان ذلك عليه وان استأخر قطعه ما في سجن محبس فيه حتى ينظر في شأنه وأما ان يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس

استسخرار قطعه بالنار يضع عنه حدا فوجب عليه يوم سرق وان رخصت تلك السلعة بهذا ذلك ولا بالنار يوجب عليه قطعاً لم يكن وجب عليه يوم أخذها ان غلبت تلك السلعة بهذا ذلك ش وهذا على ما قال من ابتاع شيئاً من الحيوان أو العروض ابتاعاً غير جائز يريد فاسداً فغيره لأجل فساد فأن المتابع رد على البائع وهذا يقتضي رد البيع الفاسد ولا خلاف في ذلك والأصل فيما روى الفاسم من محمد بن عائشة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم من أكلت في أمر ناهى الله ليس منعوه رد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فإن المبيع كله على ضربين ضرب له مثل المكمل والموزون والمحدود وضرب لا مثله كالحيوان والثياب والعروض وأما الله مثل فإن هذا رد بان رد المتابع الى البائع ما أخذ منه ان كان باقياً فان عدت تلك العين مثلها ووجه ذلك انه لا يثبت نفوت عينه لان وجوده مثلها يقوم مقام وجودها ولا نفوت بتغير أحوالها لان تغير عينها لا يثبت ردّها فيها لا يثبت تغير قيمتها مع سلامة العين من ذلك الأولى وأخرى (مسئلة) وأما المثل كالحيوان والثياب وصبر الطعام والأرضين والأشجار فلا يخلو ان يكون مما ينقل ويحول كالحيوان والثياب وما لا ينقل لا يحول كالنور والأشجار والأرضين فأما ما ينقل ويحول فإذا غلبت عنه المتابع كانت عليه قيمته يوم قبضه وفوائه يكون بان ياد في عينه والنقصان منها أو يتغير سوقه على وجه صحيح البيع الفاسد وهذا قال مالك وأصحابه وقال أبو حنيفة والثاقفي ردّها ما كانت عينه موجودة فإن فاتت رد قيمتها على معنى صحيح البيع الفاسد والدليل على ما نقلوه ان هذا عقدي بيع يقتضي أن لا يرجع المتابع بما أنفق على المبيع ولا يرد الفسلة فوجب أن يكون له ثمنه وعليه نقصة كالبيع الصحيح

(فصل) وقوله فليس لصاحب السلعة الا قيمة سلته يوم قبضت منه وليس يوم رد ذلك اليه بربانه لما قبض على الضمان كان له ثمنه وعليه نقصها وذلك يشتمل على تغيير البين والقيمة وقال الثاقفي يلزمه قيمتها يوم التلف واحتج مالك على ذلك بأنه ضمنها يوم قبضها وذلك يصح من قوله انه لا خلاف انها لو تلفت عينها لكان على المشتري ضمانها قال مالك فلذلك كان على المتابع ثمنها وازيدتها لان من ضمن الجمله ضمن الاباض ومن ضمن الجمله والاباض كان له التام الضمان

(فصل) وقوله فدين قبض السلعة في زمان نفاقها وقيمتها عشرة ثم ردّها في زمان كسادها وقيمتها دينار فدينه من مال البائع تسعة دنانير أو يقيضها في زمان الكساد وقيمتها دينار و ردّها في زمان نفاق وقيمتها عشرة فليس على المتابع أن يدينه من مال البائع تسعة دنانير يريد ان تغيير القيمة كثيرا البين فكالمسألة أن يأخذها سلمة قيمتها عشرة ثم ردّها معيبة فكذلك ليس عليه أن يأخذها ناقصة يدينها وقيمتها دينار و ردّها بعد تمامها ونفاقها وقيمتها عشرة وكذلك الزيادة والنقصان في القيمة

(فصل) وقوله وانما عليه قيمتها ما قبض يوم قبضه يريد ان من ذلك الوقت دخلت في ضمانه بعقد تراضي به فله ما زاد عليه ما نقص وأما يوم الرد فلا يعتبر بقيمتها في ضمان القعية لانه لا تأثير لردّها في الضمان وانما يؤثر فيه القبض وهو سبب فكان الاعتبار به

(فصل) وقوله ومما يبين ذلك أن السارق يسرق السلعة فاما ينظر الى قيمتها في وجوب القطع يوم قبضها بالسرق فتدون يوم القطع يريد ان القبض بالبيع الفاسد قبض بغيره القعية فكان الاعتبار في ذلك بقيمتها يوم القبض دون يوم الحكم كقيمة ما سرق وتأثيره في وجوب القطع لانه لو سرق ما

استسخرار قطعه بالنار يضع
عنه حدا قد وجب عليه
يوم سرق وان رخصت
تلك السلعة بهذا ذلك ولا
بالنار يوجب عليه قطعاً
لم يكن وجب عليه يوم أخذها
ان غلبت تلك السلعة بعد
ذلك

قبته أقل من النصاب ثم زاد عند مليه فبقي النصاب لم يجبه القطع ولو سرق ما قبته النصاب ثم نقص عن ذلك لم يسقط عنه القطع وكذلك إن أخطأ البيع الفاسد ما قبته عشرة دنانير ثم نقصت قبته عن ذلك لم يسقط عنه غرم عشرة دنانير ولو قبض ما قبته دينار ثم بلغت قبته عشرة دنانير لم يجب عليه غرم مما زاد على الدنانير لزيادة عقاب المقبوض بعد القبض (مسئلة) وهذا في ما ينقل ويحول فالما لا ينقل ولا يحول كالنور والأرضين والأشجار فعدنان القاسم لا تقوت بحوالة الأسواق وتغير القيمة (مسئلة) ويغوث البيع الفاسد البيع الصحيح من اشترى سلعة ثم أراها فأسدا ثم باعها بما عظمها لم يرددها وعظم البيع الأول

﴿ جامع القضاء وکراہیت ﴾

ص من مالئك يحيى بن سعيد ان أبا البرداء كتب الى سلمان الفارسي ان هلم الى الأرض المقدسة
فكتب اليه سلمان ان الأرض المقدسة أحد أوطان مقدس الانسان عمله وقد بلغني انك جعلت طيبيا
تداوي بها من كتب تري في نعمها وان كنت متطببا فاحذر ان تقتل انسانا فتدخل النار فكان أبو
البرداء أفاض لي بين اثنين ثم أدر اعنه نظرا لهما وقال رجعا الى أعياد علي فتمسكتا متطربا لله
ثم قول أبي البرداء هلم الى الأرض المقدسة يريد المطهرة والمقدس في كلام العرب المطهر
وعاير أدم موضعان الشام يعني القدس ومن سمي مسجدا بآباء البيت المقدس يريد المطهر
ومعناه انه مطهر بما كان في غيره من الموضع من الكفر وكان ذلك في وقت من الأوقات فلزمه
الاسم والوصف بذلك ويحتمل ان يكون معنى تقديسها تطهيرها ان فيها مطهر من الذنوب واخطايا
فيكون معنى القدس المقدس أهلها يدل على صحة هذا التأويل قول سلمان ان الأرض المقدسة
أحد أوطانهم من ذنوبهم وانما يقده عمله فيكون على هذا التأويل انما وصف أهل بيت المقدس
بذلك في وقت أول عطفه بطاعة الله تعالى وكان كثير منهم أنبياء وسواهم أتباع الانبياء ومولاه كان
ذلك في وقت أمرهم بالهجرة الى المدينة فكان سكانها في ذلك الوقت
قدس أهلها ونظيرهم من الذنوب

(فصل) وقوله وبلقي النكحططيطيار يد انا مستقي في الدين فيقي ويعمل بقوله كاعلم
يقول الطيب في امر الاودافان كنت ترى نعمنا لا يد بالابراعهنا اصابة الحق ودفع الباطل
من الباطل وايضا به الشعر هو الداء الذي يسأل عنما استقي لا زالوا لا ابراهمه بلقي الذي امر
الله به فان كان القى ترى قوله من ذلك ويزيل الباطل ويثبت الحق فنعلم ان الله نعم العمل عمده
ذلك ونعم فله من الآخر الجزل

(فصل) وقوله وان كنت مستطير يا مد مقرر صافيتهم به غير عالم بوجه صوابه بخلاف الخطأ وخالفه خلق فخذروا ان تقتل انسانا فتدخل النار يا مد يحكم بغير احق فيز به الباطل بك وبه بالى حد لا يمكن استرجاعه فيكون ذلك بمنزلة قتل الطبيب بن رام برأه فمات له بغيره حتى قتله وفات تلاقي مره ويحتمل أن ير به حقيقة بأن بقي على انسان بقتل وهو لا يجب عليه فيدخل النار بذلك هذا فمن يتصور في الفتوى بغير علم فيضلى فيباقي به وامان كان من أهل العلم فاحتاط فأنرجو لا يأتهم بذلك وقدره عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا اجتهدنا حكم فاحتاط الله أجر وان صاب فله أجران وروى عنه أنه قال سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل الحديث

﴿جامع القضاء وکراہتہ﴾

١٠٠
 ما للذين يحيون بن سيد
 أن أبا الدرداء كتب إلى
 سلمان الفارسي أن هلم
 إلى الأرض المقدسة
 فكتب إليه سلمان أن
 الأرض لا تقدر أحدا
 وأما بقدر الإنسان عمله
 وقد بلغني أنك جعلت
 طبيا تداوي فإن كنت
 تبرى فتملأ الشوان كنت
 متطببا فأخذوا يقتل
 انسا فادخل النار فكان
 أبو الدرداء أذا قضى بين
 اثنين ثم أدرأه عنه نظرا
 إليهما وقال رجعا إلى أعبدا
 عن قصصكم متطببا والله

1

100

الآن العالم قديماً في الخطأ الذي يجهل ويحذر موافقة النار باغفال الاجتهاد والتقصير فيه لكن
 ظاهر الحديث بما يقتضي الاخبار عن قنوى الجاهل وذلك أخبر بهذا عن المتطبع وهو المتصور
 المتعصر وذلك كان أبو البراء اذا دأب في ان اثنين استرجعوا ما اعد النظر في أمرهما بالفتوى
 الاجتهاد ثم يقول متطبع والله يصف نفسه بذلك على معنى الاشتفاق والخوف من لم يبلغ درجة
 الاجتهاد ما يرضيه والله أعلم وأحكم من ذلك سمعت مالك يقول من استعان عبد الله بن سيدة
 في شيء بال ولعله اجارة فهو ضامن لما أصاب العبدان أصيب العبد بشئ وان سلم العبد فطلب سيدة
 اجارته لما عمل فلذلك لسيدة وهو الأمر عندنا **ش** وهذا على حسب مقال ان من استعان عبد
 بغير اذن سيدة فبالمثل اجارة في المعتاد والأغلب من أحوال الناس فهو ضامن لما أصاب العبد من
 هلاك أو نقص في بدن وهذا المشهور من مذهب مالك وقروى ابن وهب ليس في العبد
 يستأجر من ضامن ما أصابهم وان قل ساداتهم لم تأمرهم بالاجارة الا ان يستعملوا في أمر مخوف كالبر
 الحثمة والمدمج تحت جدار فيضمن ان لم يكن باذن السيد وجه قول ابن القاسم ان المستأجر له تعدد
 أو في حكم التعدد ان لم يثبت اذن السيد فوجب ان يكون ضامناً كما لو تعدى على دابة ثم كرها بغير
 اذنه وجه قول مالك ان العبد يتصرف ويقتدر ولا يعرف حجب سيدة عليه وهل هو معاول فلا
 يضمن باستعماله في الأمور المعتادة وبما يضمن في الأمور الخطرة التي فيها الهلاك غالباً قال سحنون
 في كتاب ابن عبدوس الا ان يكون السيد قد جبر عليه ان يؤجر نفسه وابلن ذلك بالاشهاد فظاهر
 قول أصحابنا الخالف رواية ابن وهب يقتضي تضمن المستعمل لعلم الاذن ويجعل ان تكون رواية
 ابن وهب مثبتة على ما قدمناه من ان الأصل جواز تصرفه في علم الجبر عليه ويحمل ان يكون
 سقط الضامن في رواية ابن وهب لانه استأجره ولم يستعنه بغير أجره لان الذي يقتضي حله على الاذن
 من سيدة في العمل إنما هو في عمل بعوض وأما العمل بغير عوض فلا يعمل عليه الا ببيعة أو استعنه
 بعوض لم يوجد منه تعدد يضمن به وانما يكون التعدد من استعماله بغير أجر والله أعلم (مسئلة)
 وان اذنه السيد في عمل معين فاستؤجر في غيره فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العبد
 الخياط والنجار يستأجره من رجل في غير عمله يعمل شيئاً أو ينقله لبناً أو غير ذلك فبذلك العبد فلا
 ضمان عليه وقد يرسل اليه سيدة لينبي فيتمتع عليه البناء فيؤجر نفسه في غير ذلك فلا ضمان عليه الا
 ان يدخله في عمل له خطر قال ابن القاسم أو يرسله في سفر (مسئلة) ولو استعمله بغير أجر فيها
 اذن له فيه من البناء والأسفار فقد قال محمد بن علي بن ابي حنيفة ان ذلك ولو استأجره لم يضمن وجه ذلك انه
 استعمله على وجه التعدد لانه انما اذنه في العمل بالجر فغن استعمله بغير أجر فقد تعدى عليه
 كالغاصب (مسئلة) فان اذن له السيد في العمل على الاطلاق فاستعمله المستأجر فان الاعمال
 على ثلاثة ضربات أحدها ان يستعمله في مخوف أو سفر فانه يضمن ما أصابه قال مالك في المدونة قال
 لانه لم يؤذنه في الفرر وانما اذنه في العمل المأمون يريد المعتاد ولو اذنه في بيعه لم يضمن
 والضرب الثاني ان يستعمله في عمل معتاده اجارة فهنا في ضمان العبد فيه اخلاق المتقسم مع عدم
 الاذن والضرب الثالث ان يستعمله في عمل معتاد لا أجر له كمنأولته القدح والنمل فلا ضمان فيه قاله
 ربيعة وحكي القاضي أبو محمد عن المذهب ولا أجر فيه مع السلامة ولا ضمان فيه مع التلف (فرع)
 وما وجب فيه الضمان فان السيد يخبر بن أن يضمن قبة العبد وقبة عمله قاله ابن القاسم وجهه انه قد
 تعدى على الرتبة واستوفى العمل وضمانهما متان في مكانه ان يطلب أيهما شاء (مسئلة) وأما

• قال قال وبمعت مالك
 يقول من استعان عبدا
 بغير اذن سيدة في شيء بال
 ولعله اجارة فهو ضامن لما
 أصاب العبد ان أصيب
 العبد بشئ وان سلم العبد
 فطلب سيدة لما عمل
 فلذلك لسيدة وهو الأمر
 عندنا

الشيء الصغير فقد قال ابن القاسم لا يجوز استجاره وقال مطرف وابن الماجشون لا بأس أن يستاجر الغلام لم يبلغ والجارية لم تحض أنفسهما إذا اعتقلا بمعنى قول ابن القاسم عندئذ لم يكونا نحرضين لذلك وأما إذا كانا نحرضين لذلك وما مورين به فقول مطرف وابن الماجشون حسن لأن الأكثر من الإتيان كان يمنع من لاوله أو لولى ويتصرف في نفسه فلا يمكن وليه أن يبائس استجاره فيه لتكرره (فرع) فإن كان الوجه الذي يجوز فقد قال مطرف وابن الماجشون يدفع إجارتهما اليهما ويرى بذلك الدافع ما لم يكن له بال وكذلك لو عقد ذلك عليهما أخ أو عم فهو بمنزلة عقدهما ويرى دفعهما اليهما وله المسمى إلا أن تكون فيه محاباة فيتم إجارته وإذا كان على الوجه الذي لا يجوز فعلم أنه لا أكثر من المسمى وإجارته مثله فإن حلت قال ابن القاسم عليه الأكثر مما سمى أو قيمة عمله وعلى عاقلة دية ولذلك لم يكن فيه تحصيل لأن الدية على غير المستاجر من **من** قال ومعت مال كيقول في العبد يكون بعينه حراً وبهنة مسترقاً أنه يوقف ماله بيده وليس له أن يبعث فيه شيئاً ولكنه يأكل فيه ويكتسب بالمعروف فإذا حلت ماله للذي بقي له فيه الرق **من** وهذا على حسب ما قال ابن العبد قد يكون بعينه حراً أو لا شيء يكون على وجوه منها أن يعتق المصير خطمته فلا يقوم عليه حفظ شريكه لغيره ومنها أن يوصى بعينه ولا يترك مالا غيره فينتق ثلثه وغير ذلك من الوجوه فإن هذا يوقف ماله بيده مما كان له قبل عتقه وما اكتسب بعده ولا له أن ينفق شيئاً منه بغير عوض إلا برضا السيد الأفي كسوته ونفقة من كتاب ابن المواز وابن معن عن أبيه

(فصل) وقوله ليس له أن يبعث فيه شيئاً يريد ليس له أن يبعث من يذله من يده ولا للعبد أن ينفق به أن يجرفه ويؤديه في التجارة المأثورة في أيامه التي له رواه ابن نافع عن مالك في العتية ووجه ذلك أن عرفة في تلك الأيام له أن يفي ماله لحقه فيه وليس للسيد أن يذله ويبيع في يومه ما شاء بطمن ويحمل قلة مالك (مسئلة) وليس للسيد أن يأخذ من ماله شيئاً وإن احتاج إليه رواه ابن القاسم عن مالك في العتية ووجه ذلك أنه مال الجزاء الحر الذي فيه حق فليس لأحد أن ينفق عليه ولأنه مال من منفقته من أجل الحرية آتت في المال والمنع منه بمنزلة مال المكتسب بمنزلة المال المشترك

(فصل) وقوله ولكنه يأكل منه ويكتسب بالمعروف وظاهر اللفظ يقتضي أنه ينفق منه على جلته دون حصته الحرية فذلك إن المال مشترك ولذلك منع منه حق سيده فلم يكن له أن ينفق منه دون سيده وقدره وروى ابن القاسم عن مالك في العتية ليس للسيد أن يأخذ من ماله شيئاً وإن احتاج إليه وإن مرض العبد فعلى السيد أن ينفق عليه بقدر ماله فيه فظاهر هذا أنه ينفق على نفسه في سائر الأيام مما يكتسب فإن احتاج إلى أن ينفق منه لمرض فعلى السيد أن ينفق على حصته وينفق العبد من ماله على حصته الحرة لأن المال إنما يكتسب ويؤديه في زمن يعمل فيه بجزء الحرية وانفق أعلم ولعله أراد أن العبد المريض الذي ينفق السيد على حصته منه لم يكن له مال فذلك لزم السيد أن ينفق على حصته منه (مسئلة) وهذا إذا كان مقبلاً معاً ما إن أراد السفر به إلى حاجة فأجر العبد على الخرج معه فقد قال ابن حبيب وابن المواز عن مالك على السيد كراهة ونفقة زاد ابن حبيب وإجارته في أيامه حتى يبلغ أو يستقر قراره ويمكنه العمل والكسب والافتقة على السيد حتى يقدم به ووجه ذلك أن سفر السيد أبطل عليه عمله في أيامه فكان عليه جبر ماله عليه بسفره وكانت تلك الأيام كلها في خدمة السيد فكان عليه حق ما لعبد منها (مسئلة) وليس للعبد أن يسافر

قال ومعت مال كيقول في العبد يكون بعينه حراً وبهنة مسترقاً أنه يوقف ماله بيده وليس له أن يبعث فيه شيئاً ولكنه يأكل فيه ويكتسب بالمعروف فإذا حلت ماله للذي بقي له فيه الرق

الاثنان السيد قاله ابن المواز وابن معن عن أبيه ووجه ذلك انه ليس له الحجاب لحق السيد فيه
 وحكم الرق أغلب (مسئلة) ولو اراد السيد أن يسافر به في المواز به ذلك في الأمر قريب
 وأما ما ينقل المالك فيها وفي العتية من ساج ابن القاسم عنه يكتبه القاضي كتابا ن حاف أن يباع
 أو يظلم قال في كتاب ابن المواز وهذا اذا كان السيدا مؤثقال عنه أشهب وكان المبدع مستعرب
 وروى ابن كنانة عن مالك في الواحدة لا يكون له ذلك حتى يكون السيدا مؤثقالا والعبد مستعربا
 وروى عنه ابن القاسم اذا كان العبد مستعربا فله ذلك وان كان السيد غير مؤثقال عنه يكتبه
 القاضي كتابا في يده أو غلب ابن القاسم قال أشهب قد ينهى انه ليس ذلك للمؤمن ولا لغيره قال
 عنه ابن حبيب وان كان العبد مستعربا وقال عنه ابن المواز وابن حبيب لأنه ملك من نفسه ما يك
 الشريك فلا يسافر به الا برضاه وجه قول مالك قاله في العتية معن عن ابن القاسم ان الحرية
 تبع للرق في هذا كجمعة في الحدود والشهادة وغيرهما ووجهه اعادة أمان السيد ان المالك له
 والتي يخاف من جهته ووجهه اعادة استعربا للعبد ان اذا كان مستعربا لم يرم عليه ذلك الا بما
 يتم على سائر الاسرار لا يبين عن نفسه ويقوم بصحته فاذا كان أعجميا وغدا جري من ذلك عليه ما
 لا يرفع ولا يفهمه حتى يقع فيه ثم لا يمكنه أن يعرب عن نفسه (مسئلة) وهذا في سفر التحويل فاما
 سفر التنقل من بلد الى بلد كان ينتقل الى خاضرة قضى على العبد بذلك وان كره وان اراد
 الانتقال الى غير قرية ليس للعبد فيها عمل ولا مكسب فهو مثل السفر ولها عندى وجه على قول من لا
 يغلب الرق على الحرية وذلك أن السيد غاية رجوع منها ويعتد له السفر على السيد وأما الانتقال
 فان كان موضع فيه مكسب وتصرف فلا مضرة عليه في ذلك وان كان بموضع لا مكسب للعبد فيه
 فلا مكسب بل حفظ الحرية وأما على قول من يغلب الرق فلا يراه ذلك والله اعلم وأحكم (مسئلة)
 اذا تبين ذلك فان السيد من خدمة العبد بقدر ماله فيه وللعبد بقدر ما فيه من الحرية واقتسام ذلك
 بينهما على حسب ما يراه الناظر من الرق وازالة الضرر يوما بيوم أو جمعة بجمعة أو شهر بشهر جائز
 ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون والشهران كثير قال مالك في العتية والموازية وقد
 قيل له لعل ثلثة حظ في كل يوم أو جمعة فقال لا ولكن من كل شهر ثلثة أو كل ثلاثة أشهر شهر قال
 مطرف وابن الماجشون في اقتسام العبد الذي له أو الأمة للمخنة أو الفزلي يكون يوما بيوم وأما العبد
 النزيل التاجر أو ذو الصناعة أو الأمتاع الرق وشبهه من العمل المرتفع فلا تقسم الخمسة فيها يوما
 بيوم لمافيه من الضرر ولكن شهر بشهر وجمعة بجمعة وأما عدا الخراج فلا خير في قسمة خراج
 مشاهرة ولا بأس أن يقتسمه يوما بيوم اذا خطر له وقاله مالك وقال ابن المواز لا يجوز في يوم بيوم
 ولا غيره وجه القول الأول أن المقصود من عدا الخراج مبلغ الخراج وذلك يقتضيه بطول المدة
 وقرب في قصرها ووجه المنع من ذلك انه يؤدي الى التفاضل في الثمن وسواهما يؤدي من الخراج
 مع ما يلزم من اختلاف قبة كرائته في الأيام لنشاط وكسل وضعف وقوة ومرض وجمعة ونفاق وكساد
 والله أعلم (مسئلة) وان اختلفا فمن يبدأ بالخدمة قال ابن المواز يستهما ووجه ذلك ان لكل
 واحد منهما حقا فان اتفقا على أمر يرضيان به والا استهما لان الاستهما طريق الى تعيين حق أحد
 الشرى يكن عند من ذلك كالتسعة (مسئلة) فان شغل العبد في خصوصة أو مرض أو أبق لم
 يصيب بذلك عليه وليأتنفا القسمة قاله أشهب عن مالك في العتية (مسئلة) ومن بدأ منهما ثم
 مرض في أيام الآخر في العتية والواحدة عن مالك وأصحابه لا يرجع أحدهما على الآخر قال أشهب

كالإسحاق والابن كالمريض في ذلك

(فصل) وقوله فان حلت له الشئ في المارق وبه قال أبو حنيفة والزهري وقال الشافعي في أحد قوليه مال بين الموقوف للمفقو بين المسكوك بقرنه ان لم يكن له ولد فان كان له ولد فله ان يمسك ببارق ولولده وبه قال عطاء وطاوس والديلم على ما نقلوه انه موروث ببارق فلم يرث بالنسب بولاولاده كالمسترق جميعه من **ع** قال ومعت مال كيقول الأمر عندنا ان الولد يحاسب ولده بما أنفق عليه من يوم يكون للولد مال ناضا كان أو عرضا ان أراد الولد ذلك **ع** ش وهذا على ما قاله ان من كان ينفق على ولده الصغير حتى صار له مال يبرأ كان أو غيره أو كان يأخذه عطاء في كل عام ثم نحاذي الأب في الاتفاق عليه فان له ذلك سواء كان مال الابن عينا أو عرضا قاله مالك هكذا على الإطلاق **ع** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعناه عندي ان يقول الأب انما أنفقت عليه من مالي لارجع عليه فله الرجوع عليه بما أنفق عليه من يوم اكاد المال دون ما أنفق عليه قبل ذلك فان فضل للابن عن مال الولد لم يرجع عليه بشئ ووجه ذلك انه يقين في نفسه ان مال الذي يصرفه بين يديه لم يقصده الى مال ابنه وهو محتزن عنده فيشقى عليه تناوله في كل وقت فيرى الاتفاق من ماله ليرجع به عليه المبدأ يسر عليه وأرق به (فرع) وصفة الرجوع عليه أن يرجع عليه بما أنفق عليه في سائر السنين بقدر غلا كل سنة وخصه قاله في العتية من سباع ابن القاسم وغيره ووجه ذلك عندي ان ينفق عليه درهم أو دينار يشتري بها ما احتاج اليه من طعام يكيل أو موزون أو ثياب وغير ذلك ولو كان عنده طعام أنفق عليه من ماله يرجع عليه بمثل كيله والله أعلم (مسئلة) فان مات الولد من أم أو جنة فان للابن أن يرجع بما أنفق عليه في مال الولد وان أبته أو رثته قال مالك في المواز يقول عليه بين أم لا قال مالك ان كان مقلدا بين عليهما كان غنيا فابن عليه اناته أنفق ليرجع به وروى سمعون عن مالك انه لا بين ثم يرجع فقال بصف وجهي المين انها بين تهمة طون دون دعوى ولا تحقيق وقد اختلف قول مالك وأصحابه في مثل ما تقدم ذكره والله التوفيق ومنا اذا لم يكن الأب أشهد بذلك وأما لو أشهد بذلك ان الرجوع بما أنفق على كل حال وبالله التوفيق (مسئلة) فان مات الأب فأراد الورثة أخذ النفقة من مال الابن قال مالك في المواز يقول العتية ان كان مال الابن عينا وهو عند الأب يمكنه الاتفاق منه فلم يفعل لم يرجع الورثة فيه بشئ وان كان مال الابن عينا أو جنة أو حيا أو نافلو رثته محاسبة الابن بذلك اذا كتبه وقار ابن القاسم في العتية هذا أحسن ما سمعت قال ابن المواز ووجدت لمالك بحسابه ان اذا كان المال عرضا ولم يزل كتبه ولم يكتبه ومعنى ذلك أن يكتب ما أنفق عليه ليرجع به فهذا المصنف يقول مالك في انه يرجع به وأما اذا أحمل ذلك ولم يكتبه فهذا الذي اختلف فيه قول مالك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو قال الأب في مرضه لا يحاسبوه وماله عرض فقد روى عيسى عن ابن القاسم ذلك جازا نافلا ليست وصية لو ارث لانه في فعله في محته وقال أشهب أرى ان يحاسب في العين وان أوصى الأب ان لا يحاسب ولا ينفق في قوله كتب أنفق عليه من مالي ومعنى ذلك ان يغفر معين والله أعلم من **ع** مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الزواجل فيبقي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال لا يبعد أسيفع الناس فان الأسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج ألا

ع قال ومعت مال كيقول الأمر عندنا ان الولد يحاسب ولده بما أنفق عليه من يوم يكون للولد مال ناضا كان أو عرضا ان أراد الولد ذلك **ع** وحديثي مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الزواجل فيبقي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال لا يبعد أسيفع الناس فان الأسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج ألا

وانه قد ادان معرضا فأصبح قدرين بهن كان له عليه دين فليأتنا بالنسدة تنقسم ماله بينهم وإياكم
والدين فإن أولاهم وآخرهم حرب ٥ ش قوله أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج يريدانه كان
يقصد ذلك ويجهد نفسه ويشترى له الرواحل السابقة فيز يدق فيها المالن فيها أعلى من قبة
غيرها أولاه كان يز يدق فيها لادن من كانت عنده كان لا يسمح لها إلا أن تكمن فيها لثانته بها
لا سيما من يشتري بها بالدين ثم كان يسرع السير عليها ليسبق جميع الحاج فكان يتعبها ويجهدها
حتى انهزم بها فاجتفها وأهلكها فتلف بذلك ماله وقام عليه غرماءه وضايق ماله عن أداما عيلى من الدين
وهو معنى فلسه وقد تنقسم الكلام فيه والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه أي الناس إلا وإن لا يسمع أصيغ جهينة قيل إن ذلك الرجل
كان اسمه الأسيف وقال ابن مزين عن ابن وهب وابن نافع حول قبيزته وقال ابن مزين عن ابن
وهب هو تميم الأسيف وهو الغراب إلى السواد وقال انه وصفه بذلك لونه قال انتهى الأسيف الذي
أصاب خده لون مخالف لساكن لونه من سواد وقوله رضي من دينه وأمانته ما يقال سبق الحاج يريد
والله أعلم انه رضي بذلك عوضا عما اتلف من دينه وأمانته بالانفاق أموال الناس فيما تمكن له ثمرة إلا
قول الناس انه سبق الحاج

(فصل) وقوله ادان معرضا قال ادان الرجل فهو مدان إذا اشترى بالدين يقال تدان ويدان
واستدان وإذا أعطى بالدين قيل ادان وأما المعرض فقال أبو زيد هو الذي يعترض الناس فيشتري
عن أي يمكنه سمي المعرض ههنا بمعنى المتعترض بمعنى انه اعتراض لكل من يقرضه قالون من جعله بمعنى
المشكن على ما فسره أبو زيد فهو بعيد لآل معرضا منصوب على الحال فإذا فسره من يمكنه
فالمعرض هو الذي يعرض لانه هو المشكن وقال أبو عبيد روى معرض بالرفع وقال ابن شميل
فادان معرضا معناه يعرض إذا قيل له لا تستد روى أبو حاتم عن الأصمعي انه قال معناه انه
أخذ الدين ولم يبال أن لا يؤديه وقال العتي لا يجوز ادان معرضا إلا أن يكون أرا استدان معرضا
عن الأداء وهو قول أبي حاتم وقال ابن وهب معنى ادان معرضا أي اغترق الدين ماله فاعرض
بأموال الناس مستهلكا ما تناولوا روى ابن مزين عنه وعن ابن نافع

(فصل) وقوله فأصبح قدرين به قال أبو عبيد الهروي معناه قد أحاط الدين به وقال عمر بن
بهو بن عليه ورم عليه واحدا من مامات وقال أبو زيد بن رجب بالرجل إذا وقع في أمر لا يستطيع
الخروج منه قال ابن مزين وقال ابن نافع وابن وهب قشهر به قال يحيى وقال غيره قد أحيط به
وقال في قوله تعالى بل ران على ثوبهم يقول طبع على قلوبهم وأحاط بها سوء أعمالهم وقال الطائي
الاحرار دين بهن انقطع به وقال السلمي دين بهن تغيير وقال سابق البربري

وترك الهوى الرءفاع لم سعادة ٥ وطاعته من على القلب رائن

وهذه المعاني متقاربة والله أعلم

(فصل) وقوله فن كان له عليه دين فليأتنا بالنسدة تنقسم ماله بينهم يريدانه قد ضايق ماله عن ديونه
فخرج عليه عمر التصرف فيمو جعل يوزعه على غرمائه بقدر حصصهم مما لم عنده والله أعلم

(فصل) وقوله وإياكم والدين على معنى النبي عنه والتكلم من سوا حقيقته في الدين والدنيا وقوله
فإن أولاهم وآخرهم حرب يترك الرأه الحرب السلب ورجل محروب بمعنى مسلوب يريد أن أول أمر
من عليه الدين الهزم بأدائه مع ضيق يده عنه والخافة لسوء عاقبته وآخر أمره أن يسلب ماله ويملصن

وانه قد ادان معرضا
فأصبح قدرين به
فن كان له عليه دين
فليأتنا بالنسدة
تنقسم ماله بينهم
وإياكم والدين
فإن أوله هم وآخرهم حرب

بهم عقار وحيوان وغير ذلك ويشفق من بعده فيباع عليه ويقتضي منه غرامه

﴿ ما جاء في إفساد العبد أو جرحه ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالك يقول السنة عندنا في جنابة العبدان كل ما أصاب العبد من جرح جرح به انساناً أو شيء اختلسه أو رسة احترسها أو غمر معلق جده أو أفسده أو سرقه سرقها أو قطع عليه فيها أن ذلك في رتبة العبد لا يصد ذلك أرقبة قل ذلك أو كثرة ما شاع به أن يعطى قيمته ما أخذ غلامه أو أفسد أو عقل ما جرح أعطاه وأمسك غلامه وإن شاء أن يسلمه أسلمه ليس عليه شيء غير ذلك فسيده في ذلك بالخيار ﴾ ش وهذا على حسب ما قال إن ما أصاب العبد على هذه الوجوه التي ذكرناها زاد ابن القاسم وابن وهب عن مالك في المجموعة أو غصب امرأته فوطئها فزمت ناقص في الأمة وفي الحرة صدق مثلها فإن كان ذلك في رقبته لا يصدوها ومعنى تعلق ذلك برقبته أن رقبته تسلم في هذه الجنابات إلا أن يشاء سيده أن يقتديه منها بإرض الجنابة فقلت الجنابة أو كثرت وهذا كله لأنه فقد في الموثق عليه ولم يسلم اليه أو لمألم أو ممن عليه أو أسلم إليه فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون كل غصوى كان من العبد في أوثق عليه من ودعة أو بضاعة أو ستور جرح على عمل أو أضر به أو كراه أو أضر به بآذ أو حله فيبيع ذلك أو يأكله إن كان طعاماً فذلك في ذمته إلا في وجه واحد أن يتعمد فساد ذلك الشيء يقطع الثوب وعقر الجبر وشبهه فذلك في رقبته وقوله أصبح وقال ولم يكن ابن القاسم يميز بين ذلك فوجه قول ابن الماجشون أنه أثلثة لثغة نفسه فذلك تعلق بذمته وأما عقر الجبر وقطع الثوب فإنه قصد إتلافه لغير منفعة في ذلك فتمتلك ذلك رقبته ووجه قول ابن القاسم أنه قصد إتلافه لغير منفعة عليه ففعلت بذمته دون رقبته كالأول كله (مسئلة) ومن أساء جرح عبد الوصل به بعير إلى منهل فغصره وقال خفت عليه الموت روى ابن القاسم عن مالك أنه قال ومن يعم مثل هذا أراءه في رقبته وقال مثل ذلك إذا جرحه على أن يعلق العبد فيسيحه أو يضربه في كل لحيه وهو بمنزلة ما لو جرحه على رعايته غنم فذبحها أو حراصة حائط فيجده أو على أن يعمل له شيئاً أو يبيته فيسرق من البيت أو يولم أنه كالصانع يقول ذهب المتاع (مسئلة) وإذا قال العبد لرجل سيدي يسئلك ألف دينار سلفاً فدفعها إليه بيينة فألتفها قال ابن القاسم في الموازية في رقبته إن لم يكن للعبد مال قال أصبح لأخيه بن الخديعة واختاته وذلك في رقبته وروى مصنفون عن أشهب في العتية هذه خلاصة ذلك في رقبته إن أذى أنه أثلثة أو دفعه إلى سيده قال ابن المواز في قول ابن القاسم ليس هذا بشيء وقوله الآخر أنها في ذمته وجه القول الأول أن يدفعه فيضها إلى سيده ولم يسلم إلى العبد ليكون هو الموثق عليها ووجه القول الثاني أنها سلت إليها بخيار مالكها فلم تتعلق جنايته عليها بذمته كالأول وأدعيا

﴿ ما يجوز من العمل ﴾

ص ﴿ قال مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال من فعل ولد أصغر لم يبلغ أن يجوز له فعله فأعلن ذلك له وأشهد عليها فهي جائزة وإن ولها أبوه ﴿ قال مالك الأمر عندنا أن من فعل ابنه أصغره ذنباً أو ورعاً ثم حلك وهو يليه أنه لا شيء إلا أن يكون الأب غزراً لم يجزها أو دفعها إلى رجل وضعها لانه عند ذلك الرجل فأن فعل ذلك فهو حلال إلا أن يكون قوله من فعل ابنه الصغير وأشهد على ذلك وأعلن به حتى يعلم أن نظره فيه إنما هو لانه فاطمة جائزة وإن ولها الأب فهو جائز إلا أن

﴿ ما جاء في إفساد العبد

أو جرحه ﴾

﴿ قال يحيى سمعت مالك يقول السنة عندنا في جنابة العبد أن كل ما أصاب العبد من جرح جرح به انساناً أو شيء اختلسه أو رسة احترسها أو غمر معلق جده أو أفسده أو سرقه سرقها أو قطع عليه فيها أن ذلك في رتبة العبد لا يصد ذلك أرقبة قل ذلك أو كثرة ما شاع به أن يعطى قيمته ما أخذ غلامه أو أفسد أو عقل ما جرح أعطاه وأمسك غلامه وإن شاء أن يسلمه أسلمه ليس عليه شيء غير ذلك فسيده في ذلك بالخيار

﴿ ما يجوز من العمل ﴾

﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال من فعل ولد أصغره لم يبلغ أن يجوز له فعله فأعلن ذلك له وأشهد عليها فهي جائزة وإن ولها أبوه ﴿ قال مالك الأمر عندنا أن من فعل ابنه أصغره ذنباً أو ورعاً ثم حلك وهو يليه أنه لا شيء إلا أن يكون الأب غزراً لم يجزها أو دفعها إلى رجل وضعها لانه عند ذلك الرجل فأن فعل ذلك فهو حلال إلا أن يكون قوله من فعل ابنه الصغير وأشهد على ذلك وأعلن به حتى يعلم أن نظره فيه إنما هو لانه فاطمة جائزة وإن ولها الأب فهو جائز إلا أن

لا هو الحاضر لانه المغير من نفسه ومن غيره وذلك أن الموهوب على ضربين عين وغير عين فأما غير العين كان يحاز ولا ينتفع الأب به حال الحياة وبعدها كان ينتفع بها أو بالربع كرهه أو بالسلعة يسكنها له أو ببعضها فانه يصح حيازة الأب بإعلاها لانه وما كان الأب ينتفع به كاله دار يسكنها أو الثوب يلبسه فلا يصح حيازة الأب له مع استئمانه ذلك لان انتفاعه به سكنى الدار وليس الثوب ينافي حيازة الابن (مسئلة) وهذا فحين وهب معيناً فما اذا وهب جزءاً مشاعاً فاختلف قول مالك في جواز حيازة الأب لابنه فروى عن مالك أنه جائز وقال ابن الماجشون ثم رجع مالك وقال لا يجوز ذلك الا في العين وبه قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ ووجه القول الأول ان ما هبته حبه هبت حيازته كالعين ووجه القول الثاني ان رهن المشاع لا يجوز لان الحيازة لا تصح فيها مع بقاء سائر مبيدات الرهن فكل ذلك في الهبة (مسئلة) وأما العين فاختلف في صحة احتياز الأب اياه وقد تقدم ذكر ذلك وهذا حكم الأب في الاحتياز وأما الأم فاختلف أصحاب مالك فيها فالتى قاله ابن القاسم ومالك أنها لا يجوز لابنها المغير ما وهبته الا أن تكون وصية وقال ابن وهب يصوز الأم والأجداد والجدة اذا كان صغيراً في حجرهم وان لم يكونوا أو وصياء ووجه القول الأول ان من لا يجوز له نكاح اليتيم والمباراة معه والتصرف في ماله فانه لا يجوز أن يصوز ما وهب له كالأخ ووجه القول الثاني ان كل من له ولد تعلق به وحضانه فانه يصوز ما وهب له كالأب

(فصل) وقول عثمان رضي الله عن من يحمل ابناه صغيراً وحازمه وأشهد به انه حازم لابن ولده ذكر في جميع ما ينحل بمقتضى أن يرده به كل نحل من عرض أو عين فسختم عليه الأب وأشهد فيجوز ذلك على رواية عن مالك ومقتضى أن يرده به العرض خاصة فيجوز على القولين ومقتضى من جهة اللفظ أن يرده العرض والعين عتقوماً أو غير محتوم فلا يجوز في غير المحتوم في قول مالك (فصل) وقول مالك ان من نحل ابنه المغير ذيباً أو ورقاً فانه لا شيء لابن من ذلك الا أن يكون عزها بعينها أو دفعها الى رجل فيجوز فما وضعها عند غيره فلا خلاف في المذهب في جواز ذلك وأما عزها فهو أن يجعلها في شيء ويحتم عليها ويشهد على ذلك وقد تقدم ذكر ذلك واختلف في شيء بما ينفي عن اعادة هبتها

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾
(كتاب الشفعة)

﴿ما تنفع فيه الشفعة﴾
• حدثنا يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب وعن أبي سلمة
ابن عبد الرحمن بن عوف
أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه • قال مالك وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا • قال مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة فقال نعم الشفعة في الدور والارضين ولا تكون الا بين الشركاء • وحدثني مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار مثل ذلك

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب الشفعة﴾

﴿ما تنفع فيه الشفعة﴾

أصل الشفعة ان الرجل كان اذباغ في الجاهلية منزلاً أو حاطاً أو أمارة الجار أو الشريك فيشفع اليه بما باع فشفعه وجعله أولى من بعد سبب بحيث شفعه وطالب الشفعة ما • قال مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه • قال مالك وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا • قال مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة فقال نعم الشفعة في الدور والارضين ولا تكون الا بين الشركاء • مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار مثل ذلك • ثم قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم يقتضى تعليق الشفعة به قبل القسمة والظاهر انه من جنس ما يقسم وأما ما لا يصح فيه القسمة فانه لا يقال فيه ما لم يقسم كما

لا يقال في الانسان ثبت فيه حكم كذا ما لم يقسم لان ذلك يقتضي ان له حالة يقسم فيها * وما ينقسم على ضربين ضرب يقسم بالحدود والارضين وما يقسم المائي والأشجار وضرب ينقسم بغير حدود كالتمثيل والموزون والحدود وبعض المذروع فقوله صلى الله عليه وسلم فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة يقتضي اختصاص تعلق هذا الحكم بالضرب فيها الحدود دون غيره مما لا يضرب فيه الحدود وينظر فيما ينقل ويحول مما لا ينقسم بضرب الحدود فان وجدنا عليه ثبوت الشفعة فيه أختفاه بما فيه الشفعة وان وجدناه عتقها بما يضرب فيها الحدود قصرنا الشفعة عليه ووجدنا ما ثبت الشفعة في جنس يبطل حكم الشفعة فيه بالقدمة فثبت أن لكون المبيع مما تصعب فيه القسمة بالتأثير في إثبات الشفعة لانه قد وصف بذلك ما ثبت فيه الشفعة والظاهر أن الحكم اذا علق على صفة فان تلك الصفة له لذلك الحكم أو وصف من أوصاف عامة ذلك الحكم وثبت بقوله فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ان القسمة تأثيرا في ابطالها وثبت أن الشفعة انما تثبت لازالة ضرر ولا تصح أن تكون لازالة ضرر القسمة على الإطلاق فان ضرر الشركة أثبت فيها لا يقسم كالعبد الواحد والثوب الواحد ولا شغف ولا يجوز أن يكون ضرر القسمة على الإطلاق لان في القسمة لا ضرر فيه كقصة السيرين الموزون والمكيل والحدود فلم يبق ما يمكن أن يشار اليه الا بالضرر اللاحق بنوع من المنفعة وهو ما يلحق بقسمة الأرضين من الأجر والمؤن التي تختص بقسمة الدور والأرضين فانه يقسم بها ما لا يقوم بقتصون يعلم ذلك ويتصور لم فيها مؤنة وأجرة غالباً وسائر الأشياء فمقتضاها لاختصاص بقسام معين ولا يتصور فيها مؤنة ولا أجرة فثبت بذلك أن الشفعة مقصورة على ما يقسم بالحدود وهي الأصول الثابتة * قال مالك في الموازية وغيرها انما الشفعة في الأرضين وما يمتثل به من ثمرة أو بناء فأما الأرض فالشفعة فيها عندنا ثابتة وكذلك الشجر والبناء الا انه على ضربين أحدهما أن يكون مقصودا المنفعة والثاني أن يكون مرقاً قال مالك الذي تصح قسمة دون تعيين فأما الضرب الاول فانه على قسمين أحدهما ينقسم مع بقائه ووصفه كالخقل والدار الكبيرة التي يصيب بها كل واحد من المتقاسمين بالقسمة منها يقع عليه اسم حقل ودار والثاني لا ينقسم الا بان يتغير اسمه موصفته كالحمام الذي ان قسم لم يكن حقل وكل واحد من المتقاسمين حاماً فأما القسم الاول فمسمى نوعين أحدهما لا مضرة في قسمة والثاني تلحق المضرة في قسمة فأما ما لا تلحق المضرة في قسمة فلا خلاف في المنعبي في ثبوت الشفعة فيه وهو أن يجتمع فيه هذه الصفات الثلاث أن يكون مقصودا المنفعة لنفسها كالخقل الذي منفعة المزارعة مقصودة والدار التي منفعتها السكنى مقصودة والشجر التي منفعتها البقرة مقصودة والثانية أن ينقسم دون تغيير والثالثة أن ينقسم دون مضرة (مسئلة) فأما ما كانت منفعة غير مقصودة لنفسها كالطريق التي انما تغلظ للافتتاح بمره أو ساحة الدار التي انما تغلظ لتريقها في سكنى البيوت فسياق ذكره بهذا ان شاء الله تعالى وأما ما لا ينقسم مع بقاء منفعة كالحمام فقد اختلف قول مالك فيه فقال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه ان الشفعة في الحمام وقال ابن الماجشون في غير الموازية وأى مالك الشفعة في الحمام من قبل انه لا يقسم الا بتوبة له عن أن يكون حاماً به قال ابن القاسم فثبت أن هذا القسم مختلف فيه وجه القول الاول ان هذا مالك من الأصول الثابتة مشترك بين ملائكة عالمي الملائكة ثبت فيه الشفعة أصل ذلك لا يتغير بالقسمة ووجه القول الثاني ما أحجم به له فوق هذا ومعناه ان ما لا ثبت فيه حكم القسمة فانه لا ثبت فيه حكم الشفعة كالعبد والاباة وأما ما لا ينقسم الا بضرر فسياق ذكره بهذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما

الرحا في الموازية والعتية قال ابن القاسم لاشفعية في رحا الماء ورحا الدواب وإن تبع مع البيت فالشفعية في البيت دون الرحا وهذا الحكم انما يتعلق بالأحجار والألآت لانهما ليست بقاعة ولا بناء وانما هي آلات موضوعة غير متصلة بالأرض أصال البناء وقد اختلف أصحابنا في ما في بيت الدور وهل يتبع الدار بمجرد العقد وعلى حسب ذلك تنزع مذهبهم في ثبوت الشفعية وأما رحا الماء والدواب فليس بمبنى في الأرض وانما هي موضوعة فلا شفعية فيها على قول ابن القاسم وقال أشهب وعبد الملك في المجموعة والموازية إن نسبوها في أرضهم ففيها الشفعية وإن نسبوها في غير أرضهم فلا شفعية فيها بأحد من الرعا أو حصته منها ومن البيت وقال أشهب في غير هذا الموضع انما ازحا التي لا شفعية فيها التي تجعل وسط الماء على غير أرض وأما ما ردم لها موضع في الماء فان اتصل بالأرض فلا حكم الأرض فان لم يتصل بها فلا شفعية فان ثبت فيها أشهب الشفعية إذا كان موضعها ثبت فيه الشفعية على سبيل التبع للوضع ومنع الشفعية كالبر والعين على هذا انما اختلف في ثبوت الشفعية في أحجار الرحا دون موضعها فاما موضعها فغيري فيها من اعتبار الصفات متقاسم (مسئلة) وأما الأثر فروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب أن ثقة الاندلس كانت ينسبها في الشفعية كسائر البقاع وكمرصة الدار المهدومة وقوله أشهب وقال مصنون في العتية لاشفعية كالأفنية فقام به مصنون إلى أنه ليست بمنفعة مقصودة في نفسها وانما هو ما يرتفع به للزراع الذي منفعته من غير الاندلس كالأفنية وانما هو لفظ الموردة والتوسع فيها السكنى وذهب ابن وهب إلى أن منفعة مختصة به وبغرفة كالمساكن

(فصل) وأما الفرقة فمن مالكة فهار وإتار وروى عنه ابن القاسم وأشهب ومعلم أصحابه ثبوت الشفعية فيها قال أشهب وذلك أنها تقسم بالحدود كما تقسم الأرض بحدودها فلو أضافت في النخل قبل الجدل لاختلاف أغراض أهلها قال أشهب عن مالك في المجموعة وذلك ما لم يزال الأصل وروى ابن المواز عن ابن الماجشون لاشفعية في النخل وحكمه القاضي أبو محمد عن مالك وجه القول الأول أنها تتبع للأرض بمجرد العقد فثبت فيها الشفعية كالشجر ووجه القول الثاني أنها بمن ينقل ويحول فإذا ظهرت لم تتبع الأصل بمجرد العقد كالتياب (فرع) وإذا قلنا بالشفعية فيها فثبت أشهب عن مالك في المجموعة الشفعية فيها ما لم يزال الأصل وقال ابن القاسم في المدونة الشفعية فيها ما لم تنسب وتجدد وجعل مالك أنها ما دامت في النخل متصلة بالأصل فان حكمها حكمه في الشفعية كالزيت والجريد ووجه قول ابن القاسم أنها إذا بيعت لم تنسب بالأصل فلم يثبت فيها حكم الشفعية كالمحدودة وهذا إذا أريدت بالبيع الفرقة فمن يبيع مع الأصل فقد حكم القاضي أبو محمد أن الشفعية لا تخلف مع الفرقة قائمة كانت أو بمحدودة وللشعري ما ساقى وأنفق وهذا المسئلة وإن كان أو بمجرد وردها بمجدة فقد اختلف أصحابنا في أشار إليها وذلك لأن النخل إذا بيعت فلا يخلو أن يكون فيها ثمر أو لا يكون فيها فان لم يكن فيها ثمر وجاء الشفيع قبل أن يكون فيها ثمر أو قبل أن تكون الفرقة مأبورة فان الشفيع الفرقة مع الأصل ولا خلاف في ذلك وإن جاء وقد أبرت الفرقة أو أوزعت فله أن يأخذ الفرقة مع الأصل عند ابن القاسم قال ابن المواز عن أشهب إن شرها ما مأبورة أو غير مأبورة فثم ابرها المتباع فان الشفيع بأخذ الأصل دون الفرقة لان الشفعية بيع وما برت الفرقة للبائع وقال ابن القاسم في المدونة انه قول بعض المنسبين ووجه قول ابن القاسم ان الفرقة لم تفارق الأصل حكاه باليس ولا خلاف بالجد فكانت تبعاً للأصل فلا يباحق بمعنى ماض كالاتفاق وإنما فان الفرقة فيها الشفعية ما دامت في حال

التماعفتب فيها حكم الشفعة تبعاً وأصلاً ووجه قول أشهب ما حكي به والله أعلم وأحكم (فرع) فإذا قلنا إنها تتبع للأصل في الشفعة فقد قال ابن القاسم في المجموع والموازي يأخذ الأصل والثمره بالغن وعليم غيرهما أنفق المشتري سوق وعالج وقال أشهب فيها يأخذ الثمرة بغيرها على الرجاء والخوف ولو قال قلنا له تبعاً أنفق لم يأرب بأساً وقال عبد الملك في الكتابين وقال سحنون ليس على الشفيع شيء إلا الثمن لأن المنفق أنفق على مال نفسه فلا يرجع إلا بهما عين قائمه ووجه قول ابن القاسم إنما كان للشفيع الفسلة كان له ما يخص بهما من النفقة ووجه قول أشهب إن الثمرة لما لم يتناولها الثمن ولزم امتناؤها للشفيع كان عوضها قيمتها لأن النفقة عليها فقد تكون أمثال قيمة الثمرة وقتئذ فكانت القيمة أعمل ووجه قول عبد الملك ما حكي به وما إذا يأخذ للشفيع قال ابن القاسم إذا فاقته بالبدن أو اليس فان الشفيع يأخذ الأصل بجميع الثمن ولا يوضع عنده في الثمرة ولا حصة للثمرة من الثمن يوم وقعت الصفقة (مسألة) ولو كانت الثمرة مأبورة يوم الشراء فقد قال ابن القاسم إن الثمرة للشفيع ما لم تنس فان ينسأ وجدت فلا شفعة فيها ويقسم الثمن على الأصل والثمره فإذا كان للأصل فهو يأخذ به الشفيع الأصل وما كان للثمرة فهو على المشتري بالثمره

(فصل) وإن اشترى هامة فبها فقد قال أشهب للشفيع أخذ الأصول دون الثمرة وهذا القول مبنى على أن الثمرة لا تنفع فيها وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا فيها الشفعة لأن الثمرة لو انفردت لثبتت فيها الشفعة فكذلك إذا انضمت في البيع إلى ما لا يثبت فيه الشفعة يوجبى عقول أشهب على رواية نفي الشفعة في الثمرة والله أعلم وأحكم (فرع) وحتى متى يتبع الأصل قال ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك الثمرة للشفيع ما لم تنسأ أو تجد فان جدت وهي صغيرة أو كبيرة سقط عن الشفيع حصتها من الثمن وقال مرة يأخذها بالشفعة فان جدت أو يستقله مثلها إن عرف كيلها وإن لم يعرف كيلها وكان جدها صغيرة لم تطالب فلا يأخذ فيها ثمنها والثرع عليها وعلى الأصول إذا كانت يوم الشراء مزرية أو مأبورة واشترى ثمنها المتابع ورأى ما يتناع من مالك وبه قال أشهب واختاره ابن المواز وقد قسم توجبه ذلك (فرع) فان قلنا إنها قد تلتج بالبدن واليس وهي للمشتري فان ابن القاسم يرى عن مالك أنه يحيط عن الشفيع حصتها من الثمن وقد قال ابن الماجشون في الثمرة المأبورة إذا لم يقم الشفيع حتى زابت الأرض فلا تحسب وكذلك يقول أنها تتبع من الثقل بالطعام إلى أجل إذا لاحت لها من الثمن وقال ابن عبدوس بل لها حصص من الثمن ولكن بتابع وقد اختلف فيها قول سحنون (مسألة) وهذا إذا كان الأصل بينهما فان لم يكن الأصل لهما فقد قال أشهب في الموازبة الشفعة في الثمرة وإن لم يكن الأصل لهما وقاله مالك في المدونة في قوم بينهم ثمرة كان الأصل لهم وأمساة في أيديهم وأوجبنا عليهم به قال ابن القاسم وفي الموازبة أيضاً إذا قسمت الأرض دون الثمرة قال محمد الشفعة فيها إذا كان الأصل بينهما وقال القاضي أبو محمد إن الرأى في ثبوتها ونفيها في الثمرة إذا كان الأصل في أيديهم بمثل أو حبس أو مساة أو مبتدأ الشراء وجه القول الأول أن الثمرة إنما يجب فيها الشفعة على وجه التبع للأصل فإذا زابت الأصل فلا شفعة فيها فإذا زابت في الملك وكانت مقسومة فبأن لا يجب فيها الشفعة وأولى الأثرى أن العين والبر لا ما وجبت فيها الشفعة على وجه التبع للأرض إذا قسمت الأرض أو زابت في الملك فلا شفعة فيه ووجه القول الثاني أن الشفعة تعجب في الثمرة وهي بما يقسم بالحدود مادامت في الأصل فوجب أن يكون الاعتبار بهادون الاعتبار بأصلها كالأرضين والاتجار وبذلك خالف العين فقام التمسك (مسألة) فإذا قلنا

بثبوت الشفعة في ثمرة النخل فقد روى ابن القاسم عن مالك في الموازنة للشفعة في العنب قال ابن القاسم والمقاتلي عندي فيها الشفعة لأنها ثمرة ولا شفعة في البقول ووجه ذلك أن ما كان له أصل ثابت ينجي ثمرته مع بقائه ففيه الشفعة كالشجر وما لم يكن على ذلك وانما هو نبت لا ينجي ثمرته مع بقائه فلا شفعة فيه لأنه ليس بأصل ثابت أصل ذلك ما ينقل ويحول وقد روى ابن القاسم عن مالك في العنب وغيره بالاشفعة في الزرع لأنه لا يعمل به حتى يبس

(فصل) ومن اشترى أرضاً فزادها فزادها قبل أن يثبت الزرع فيها أخلها فزادها وعاد قال ابن القاسم في المدونة لأشعث للشفيع من الزرع ولا كراهة في الأرض وإن كان في إبان الزراعة ولم يفرق بين أن يكون الزرع نبتاً أو أخل الأرض دون الزرع فإن أخل الأرض بزعمها لأنه لم يثبت فله أخذها بالحق وبقيّة الزرع على الرءاء واخوف ولو قال قائل يأخذها بالحق بما اتفق لها عليه هو أقيس واستحسن الأول قال محمد بن يعقوب يأخذها بالحق وبقيّة ما اتفق من البسر والعلاج والله أعلم وأحكم وقال ابن القاسم يأخذ الأرض والزرع بالحق والنقعة ممن اشترى فخلها لم يزرع فأخذ الشفيع بعد الأبار (مسألة) ومن اشترى أرضاً فزادها فزادها قبل أن يثبت الزرع فيها فله مذهب ابن القاسم للشفعة في الزرع جله وعلى مذهب أشهب الشفعة في الأرض والزرع فإذا اقتاب قول ابن القاسم ففضل وجهين أحدهما أنه يأخذ بالشفعة الأرض وإن لم يثبت الزرع وذلك إذا أجرى الأخذ بالشفعة مجرى الاستحقاق والوجه الثاني ليس له أن يأخذ الأرض بالشفعة حتى يثبت الزرع وذلك إذا أجرى الأخذ بالشفعة مجرى ذلك البيع (مسألة) فإذا جاء الشفيع وقتب الزرع فلا شفعة في الزرع عند ابن القاسم وقال أشهب في الموازنة للشفيع إذا قام والزرع أخضر أن يأخذ بالشفعة الأرض والزرع بل ليس له الا ذلك وقال أيضاً في موضع آخر له الشفعة في الأرض دون الزرع وقال ابن عبدوس أنكره صنون قول أشهب في الزرع وقال بقول ابن القاسم للشفعة في الزرع وجه القول الأول أنها ثمرة متفدة بقاها لاصل كالثمرات التي لم تنبت ووجه القول الثاني أنها ليس لها أصل ثابت ولا هو من آلات الأصل فلم تثبت الشفعة فيه كالثياب (مسألة) وأما ما يكون الحائط من البئر والعين فإن الشفعة ثابتة فيه لأن له أصلاً ثابتاً ومنفعة مقصودة على الأرض فكان لها حكمها في الشفعة إذا كان بينهما (مسألة) وأما ما يباع من الأرض من آلة الحائط فذكر ابن عبدوس عن صنون أن فيه الشفعة لأن فيه صلاح الحائط وعمارته كالبيار والعين (مسألة) ولو بنى جماعة في أرض حارٍ ببيع أحدهم حصته من النقص قال ابن الموازع عن ابن القاسم رب الدار مبداً فإن شاء أخذ بالقل من قيمة ذلك منقولاً أو الثمن فإن أبي قلشربة أخذ ذلك بالحق قل أشهب لا شفعة في ذلك لأنهم لا يملك لهم في المصطوح بيع فاستلجهم وأحدهم لأن رب الأرض له أن يأخذ ذلك ويؤدى قيمته أو يأمره بقلصه فلا يرى الميتاع ما اشترى ورواه عن مالك وقال محمدو الصواب وقتل صنون في الحبس بنى في جماعة ملك أحدهم فأراد ورثته بيع نصيبه من ذلك البناء استحسن أن يكون لأخوته الشفعة (مسألة) وأما الشفعة في الكراء قال ابن حبيب اختلف قول مالك في الشفعة في الكراء فأخذ ابن الماجشون وابن عبدالحكم بقوله لا شفعة فيه وهو النذر وأما ابن القاسم في الموازنة والمدونة قال ابن وهب والخيرة قال ابن حبيب وأحمد مطرف وابن القاسم وأصبح بقوله فيه الشفعة ورواه ابن الموازع أشهب قال ابن حبيب وذلك في كراء النور والمزارع سواء ووجه القول الأول أن المنافع لا تنصع فيها للشفعة بل هو دلم تثبت

فها الشفعة كالشباب ووجه القول الثاني ان المنافع لا تنفصل ولا تتم الا بالاصل الذي يقسم بالحدود
فتثبت بها الشفعة كالخمرة النامية بمثل هنا احتج ابن المواز لانه يختار الشفعة فيها
(فصل) وقوله فاذا وقعت الحدود فلا شفعة نص في انه لا شفعة في مال بعد قسمةه وبهذا قال مالك
والشافعي وهو المروي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وقال ابو حنيفة وسائر الكوفيين
بأن باب الشفعة الجار الملاصق دون المجازي والدليل على ما ذهب اليه اهل المدينة قوله صلى الله عليه
وسلم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة والحدود واقعة بين المجاورين ومن جهة المعنى ان هذا متميز
الحق عن ملك المجاور فلم تثبت له شفعة كالجار المجازي وهو معنى ما روي ابن المسيب ان الشفعة
لا تكون الا بين الشركاء ص **قال مالك** في رجل اشترى شقصا مع قوم في أرض يصيرون عبد
أو وليدة أو ما أشبه ذلك من العروض فجاء الشريك ياخذ شفعة بعد ذلك فوجده العبد أو الوليدة
قد هلكت ولم يمس احد فقر قيمته ما يقول المشتري قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار ويقول صاحب
الشفعة الشريك بل قيمتها خسون دينار **قال مالك** يخلص المشتري ان قيمته ما اشترى به مائة دينار
ثم ان شاء ان يأخذ صاحب الشفعة أخا أو يترك إلا أن يأتي الشفيع بيئته أن قيمة العبد أو الوليدة
دون ما قال المشتري **ش** وهل على ما قال ان من اشترى شقصا بمرض ثم جاء الشفيع فانه ان
ياخذ قيمة ذلك العرض اذا كان غير مكمل ولا موزون ولا محدود ومعنى ذلك انه عمل لا مثله وفي
كتاب ابن المواز ان اشتراه على جزأين فبقي الشريك قيمة ذلك الحظ يقوم ذهب الفضة ويقوم فضته
بالذهب وكذلك الجزأين من السبائك والرصاص والنعاس والطعام المبر وأما ان اشتراه المشتري
بمكمل أو موزون أو معدودا فمما علمه مثله وليس هذا من بيع ما ليس عنده لانه عقد لا يقف على
اختيار المتعاقدين لان المشتري مغلوب على التسليم وانما يبيع ما ليس عنده في العقد الموقوف
على اختيار المتعاقدين على ان فيه اختلافا بين ابن القاسم وأشهب في بيع المراجعة وقد تقدم ذكره
(مسئلة) وان كان العرض الذي اشترى به المشتري مؤجلا ففي كتاب ابن المواز عن أشهب ان
للشفيع أن يأخذ بقية العرض الى أجله على مثل ما هو عليه ولا يجوز ان يأخذ ذلك قبل معرفتها
بقية العرض وقال محمد وهذا غلط ولا يأخذ الباقية العرض الى أجله وقد رواد انضاع أشهب
قال محمد وأما لو أخذ القبة في البيع والشرا بمرض ومجمل والفرق بينهما ان العرض المعين يباع
اذا استحق انتقص البيع والمبيع الموصوف في الذمة فاذا استحق قيمته يوم قبضه لم ينقص البيع
وكان عليه مثله ووجه قول أشهب ان العرض لا يجب تسليم مثله الا بما لا مثله لها وانما يجب
فيها القبة كالمعين منها (مسئلة) ولو اشترى الشخص دين على البائنه فقد قال ابن الماجشون في
الموازيه وغيرها يأخذها الشفيع بقيمة ذلك الدين عرضا من العرض كالخطة والدين وبما أشبه
ذلك مما تبطل عنه وحكي ابن عبدوس عن مصنون أن الدين يقوم بمرض ثم يقوم العرض بمعين
ثم يأخذ الشفيع بذلك وروي ابن المواز وابن حبيب عن مالك ان الشفيع لا يأخذ الا بمثل
ذلك الدين أو يترك ولو كان البائنه غرمادفع العرض بأكثر من قيمته وقاله أشهب زاد ابن حبيب
عن مطرف وان كتبت القبة فيه وقال أصبغ لا يأخذ بمثل الدين إلا أن يهضم له هضبة فينتفع بأخذه
بقية الشفيع لابقية الدين ووجه قول ابن الماجشون أن الدين كالعرض ولذلك لا يجب فيه
زكاة الا بمثل ما يجب بمرض الجارة فوجب أن يقوم للشفيع وانما دفع فيه العرض لان تقويم
العرض يؤدي الى التفاضل في العين فبما يزم فيه التساوي وانما يقوم العرض مرة أخرى بالعين على

قال مالك في رجل
اشترى شقصا مع قوم في
أرض يصيرون عبد أو
وليدة أو ما أشبه ذلك من
العروض فجاء الشريك
بأخذ بشفعة بعد ذلك
فوجده العبد أو الوليدة
قد هلكت ولم يمس احد قدر
قيمتها فيقول المشتري
قيمة العبد أو الوليدة مائة
دينار ويقول صاحب
الشفعة الشريك بل
قيمتها خسون دينار قال
مالك يخلص المشتري ان
قيمة ما اشترى به مائة دينار
ثم ان شاء ان يأخذ صاحب
الشفعة أخذ أو يترك إلا
أن يأتي الشفيع بيئته ان
قيمة العبد أو الوليدة دون
ما قال المشتري

قول ممتنون ان التقويم انما فرغ في العين لانه لا يختلف فيه الأسواق ولا البلاد ولذلك اتفق على انه أصل الأيمان وقيم المتلفات وانما دخل العرض فيه لتعديله ليسلم من التفاضل في الجنس الواحد من العين وانما يجوز مثل هذا في المبيع لمنع الفرائع وذلك حكم يخص بالمبيع دون ما يجب عليه من التقويم والله أعلم ووجه قول مالك ان المشتري اشترى بالعين فلا يأخذه الشفع الا بثل ذلك الثمن كمال اشتراؤه بثمن مؤجل على المشتري والبيع يكون بثل القصة أو أقل أو أكثر وليس للشفيع أن يأخذ الا بثل الثمن وان زاد المشتري على القصة أو نقص وانما راعى أصبغ المضمم الكثير لانه عنده بمنزلة الهبة من جملة الدين كماله وعبء بعض الثمن بعد انقضاء البيع وان الطرح الكثير لا تأثير له وليس له تأثير في الثمن فكذلك في مسئلتنا (فرغ) فاذا قلنا بأخذ بثل الدين فقد روى ابن حبيب عن مالك ان كان الدين يوم قيام الشفع حالا أو أخذ به حالا وان كان يقي من الأجل شيء فالي مثل ما يقي من الأجل وقال أصبغ انما يستشفع بثل الدين حالا ووجه قول مالك ان حكم الشفعة مساواة الشفع المشتري فيما يدفعه عوضا عن المبيع وليس من المساواة أن يجعل له ثمنها مؤجلا عليه ووجه قول أصبغ ان الدين الذي كان على البائع تصور فيه أخذ عوضه منه وليس للشفيع على المشتري دين مؤجل فليأخذ به شفعته ولا تكاد يتفق أن يكون كل شفيع له على المشتري مثل الدين الذي كان للمشتري على البائع والى مثل أجله ولا يجوز أن يزبد في الأجل ولا ينقص منه لان ذلك يدخله بيع وسلف فلذلك لم يصح مراعاة الأجل في الشفعة والله أعلم (مسئلة) ومن اكترى بالائالة مكة بشقص أو أساجر به أجيرا أو اكترى دارا استغنى بالجموعة عن مالك للشفيع أن يأخذ بثل كراه الأبل وبقيمة الاجارة وقال أشهب بثل كراه الأبل الى مكة من مثل صاحبها ان كان مضوا فاعطى الضمان وان كانت معينة ففعل التمين وقاله ابن الماجشون في الاجارة بثل أجره من استسجر (فرغ) فاذا أنشذت الدواب المعينة في بعض الطريق أو مات أجير أو أهدم المسكن في نصف السنة فليرجع البائع بقيمة نصف شقصه على المبتاع ولا ينتقص على الشفع بشيء قاله ابن المواز وقال أشهب في الجموعة يرجع عليه المتكاري بنصف ما كان يأخذه منه من قيمة كراهه الا أن تكون قيمة كراهها أكثر من قيمة النقص فيكون الشفع هو ارجع عليه بنصف كراهه ويدع له من ذلك نصف قيمة النقص ويحرم لعبد المالك

(فصل) وقوله فيقول المشتري قيمة الوليدة مائة ويقول الشفع قيمتها خسون برهان مشتري النقص بالوليدة والشفيع اختلفا في قيمة الوليدة التي هي ثمن النقص فيقول المشتري قيمة ذلك مائة ليأخسن الشفع مائة ويقول الشفع خسون ليأخذ النقص بتممين وقد قل مالك ان القول قول المشتري يصح على المائة ووجه ذلك أن النقص في يده والقول قول صاحب اليد فاذا اخلف الشفع بالنيار بين أن يأخذ النقص بمائة أو يتركه وفي كتاب ابن المواز والجموعة في اختلاف المشتري والشفيع في الثمن اذا أتى المشتري بالائيشة الثمن أو جهلوا الثمن أخذ الشفع بقيمة يوم ابتاعه المبتاع ونحوه قال ابن حبيب عن أصبغ وروى عن مطرف ان القول قول المبتاع وان جاء بمصرى وقدر روى أشهب في المواز يعن مالك ان أتى المشتري بما يشبهه مصدق بنبرعين وفي الايشة بالعين وروى ابن القاسم عن مالك يصدق المشتري فيما يشبه ولا يصدق فيما لا يشبه الا أن يجاور مالك فيصدق فيما يتباين به قال محمد لم يختلف مالك وأصحابه في أن الشفع لا يأخذه الا بما قال المشتري اذا أتى المشتري بما يشبه واختلفوا اذا أتى بالائيشة على ما قسم قال محمد وهذا

كله اذا لم يدع الشفع معرفا لئن كان ادعى معرفته فلا بد من بين المبتاع فان نكل حلف الشفع
 وادى ما قال وقاله مالك في موطنه يشير والله أعلم الى قوله في حله المسئلة المذكورة فلو قلنا ان
 الأصل ويحلف المبتاع (فرع) ولو صدق البائع أحدهما في التسمية من مباع أشبه لا ينظر
 الى قوله ولا يقبل شهادته ولا يأخذ أحدهما الا بما قال المشتري وذلك انه شاهد له مقعده فهو يشهد
 على فعل نفسه ولا يصح ذلك وانما يصح أن يشهد الشاهد على فعل غيره وأقول غيره وفي كتاب ابن
 مزين لا يجوز شهادة لانه دافع عن نفسه بمعنى ذلك انه يصح أن يستحق الأرض فيما أخذ منه
 الشفع الفتن الذي أعطاه ويرجع هو على الشفع بما أخذ منه (مسئلة) ولو اختلف البائع والمشتري
 في الفتن ففي الجموعة لأشبه بينهما الفتن ويتفاهن وتبطل الشفعة وقال ابن القاسم ان حلفا أو نكلا
 فسح البيع وبطلت الشفعة فليكن للشفع أن يأخذ أحدهما البائع ووجه ذلك ان الشفعة مرتبة
 على نفوذ البيع فاذا بطل البيع بطلت الشفعة

(فصل) وقوله يحلف المبتاع على قيمة ما اشترى به يرد والله أعلم بقيمة يوم اشترى به لان زيادة قيمته
 قبل ذلك وانقصا له لا اعتبار به لانه انما زاد أو نقص عن ملك من صار اليه واليمين في ذلك تكون على
 وجهين أحدهما مع عين السلعة والثاني مع وجودها فاما مع عدم عين السلعة فانهما ان اتفقا على
 صفتهما عالما المقومون وان اختلفا في صفتهما فالقول بقول المبتاع في صفتهما على رواية الموطأ يحلف
 على ذلك ثم يقوم المقومون تلك الصفوة وأما مع وجود السلعة فانه يكون على وجهين أحدهما أن
 يدعى أحدهما أنها كانت من الصفعة على غير ما هي عليه الآن والثاني أن يتفاهل في ذلك ويختلفا في
 صفتهما يوم التبايع فالأول يدعى أحدهما تغييرا بالزيادة والآخر تغييرا بالنقصان أو يدعى المشتري من
 التغيير أقل بما تغير به بالشفع ص قال مالك من وهب شقما في دار وأرض مشتركة فأنابه
 الموهوب به بانتهاد أو عرضا فان الشركا ما خلصت بها بالشفعة انشاؤا ويخون الى الموهوب به قيمة
 منوبته دنائرا أو دراهم قال مالك من وهب حبة في دار وأرض مشتركة فطلب منها ولم يطلبها فأراد
 شريكه أن يأخذها بغيرها فليس ذلك له ما لم يرب منها فان أنيب فهو للشفع بغيره الثواب في ش الحبة
 تكون على ضربين نصير الثواب والثواب فأما الحبة نصير الثواب فهي كالمدة والظاهر من قول
 مالك أنه لا شفعة فيها وقال ابن عبد الحكم في المختصر اختلف قول مالك في الشفعة في شقص يوجب
 نصير الثواب فقال القاضي أبو محمد في الحبة نصير الثواب والمدة نصير الثواب احدهما وجوب الشفعة
 والثانية اسقاطها وجه القول بنفيها انه انتقال ملك بغير عوض عنه فلم تثبت فيه الشفعة كالنوازل
 ووجه القول الثاني انه انتقال ملك حال الحياة فلم يمنع الشفعة كالمدة للثواب (فرع) فاذا قلنا ان في
 الشفعة فيه فلنقدت الهبة على غير الثواب فأنيب ففي المدونة لا شفعة فيه وفي المواز يقول في عوضه
 ووجه ذلك أن الثواب عنها بغير مبدأة فكان لها حكم الأولى (مسئلة) وأما الهبة للثواب فالشفعة فيها
 ثابتة قولوا واحدا سواء كان الثواب نقدا أو عرضا على ما ذكر في الأصل وهذا يقتضي الأخذ بالشفعة
 بعد الاتابة وفي المواز لا يجب الشفعة حتى يدفع الثواب ويقضى به ويرى وهذا قبل فوات الهبة
 قولوا واحدا وأما بعد فواتها ففي العروض بالزيادة والنقصان وحالة الأسواق وفي الدور عند ابن
 القاسم وعند أشبه وابن عبد الحكم هو فوات أيضا في البايع في الهبة للثواب والبيع الفاسد فقلنا
 أشبه اذا كانت بذلك فقد وجبت القيمة ولزم الشفعة وقال ابن القاسم وابن الماجشون لا يجب

قال مالك من وهب شقما
 في دار أو أرض مشتركة
 فأنابه الموهوب به بانتهاد
 أو عرضا فان الشركا ما
 خلصت بها بالشفعة انشاؤا
 ويخون الى الموهوب
 به قيمة منوبته دنائرا أو
 دراهم قال مالك من
 وهب حبة في دار وأرض
 مشتركة فلم يرب منها ولم
 يطلبها فأراد شريكه أن
 يأخذها بغيرها فليس
 ذلك له ما لم يرب منها فان
 أنيب فهو للشفع بغيره
 الثواب

الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضى به ويعرف ورواه ابن حبيب عن مطرف قال عبد الملك إذ لم له يقول لم أرد ثواباً فإن رأى الناس أنما راد به الثواب قال ابن المواز وإن ترك الثواب لموضع الشفعة فلا شفعة إلا البس دفع الثواب بمعنى ذلك أن الثواب مجهول وإنما يدفع بالفاضة أو بالقضاء به ووجه قول أشهب عندي أن يقضى به بالشفعة القيمة التي قلز تمتد ذلك ما زنى الشفعة لأن الشفع شهد انعقاداً خفية للشفعة قبل أن يعلم الثمن فيصونه ذلك فليس من شرط الأخذ بالشفعة كون الثمن معلوماً وإنما ذلك من شرط لزومها وهذا الظاهر من قول مالك وفي الموطأ ليس له أن يأخذ بالشفعة ما لم يشب منها بمعنى ذلك إذا لم يشب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وإذا أطلب من الهبة أكثر من قيمتها ففي المواز لا شبيب إن كان قبل فواتها فإن الشفع يأخذ بجميع العوض وإن كان بعد فواتها أخذ بالأقل من الثواب وقيمة الهبة وقال ابن القاسم وعبد الملك لا يأخذ بالبقية العوض ما بلغ وجه قول أشهب أن الثواب قبل الفوات ثواب لجميع الهبة لأنه لم يشب بمشئ أقل من ذلك ولا أكثر وبعد الفوات قلز تمتد القيمة مبتدأة فإذا بعد فهو هبة مبتدأة قلز يرازم الشفع وجه القول الثاني أن الثواب يتناول لجميع الهبة ومقابل لها ولا فرق بين ما قبل الثواب وبعده لأنه لو دفع القيمة قبل الفوات لم يكن للواهب غيرها وكذلك بعد الفوات وما زاد على ذلك في الوجهين فهو زيادة في الثواب لأهية متميزة فلا فرق بين الموضعين وهذا معنى قول مالك فإن أئيب منها فهو للشفيع بقيمة الثواب ومسئلة الموطأ مبنية على المساواة بين الحالين (مسئلة) فإن أظهر الواهب هبة لغير ثواب وعلى وجه الصدقة وادعى الشفع الثواب فتعاقب مالك لا يمين على المتصدق عليه أن كان عن لائمه وإن كان عن ينهم أحلف وقال ابن نافع عن مالك في المجموعة إن رأى أنه وهب للثواب لأنه محتاج وهب عيناً فاليمين على الموهوب به أو على ابنه أن كان صغيراً وإن كان غنياً عن الثواب وأما وجه لصدقة وقرباً فلا يمين في ذلك وإن لم يكن حاجة ولا قرباً بقول أخا فاعلمين في ذلك

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن انتفال المملوك يكون بغير عوض وقد تقدم ذكره ويكون بعوض ومعطاً أو به البيع ويلحق به الهبة للثواب وقد تقدم ذكرها ومن ذلك الإجارة مثل أن يشتري شقصاً من أرض بسكنى داره أو ركوباً به فالشفعة في ذلك كله يأخذ الشفع بقيمة الإجارة لأن السكنى والركوب كالعرض فيأخذ الشفع بقيمة ذلك وكذلك قيمة الشقص يؤخذ في دم الخطأ فإنه يأخذ الشفع بالدية لأنه عوض عن مال فلا يحتاج أن يكون ذلك المال من العين وقد تقدم ذكره أو يكون من أهل الأبل في المدونة عن ابن القاسم أن الشفع يأخذ بقيمة الأبل فأما على قول أشهب فيمن اشترى شقصاً بعروض مؤجلة فيمنعته أخذ الشفع بالقيمة فلا فرق بينهما وعلى قول ابن المواز أن يأخذ بخلافها والفرق بينهما أن أبل الدية غير موصوفة فلذلك عدل إلى القيمة والله أعلم (مسئلة) ومن ادعى على رجل في شقص فصالحه على الاستكر فلا شفعة فيه ولو صالحه بشخص آخر فلا شفعة في الثاني بقيمة ما ادعاه قال ابن المواز وإن صالحه على الإقرار فالشفعة فيه لأنها معاوضة (مسئلة) وأما ما كان عوضاً للثوب كتم العبد للشفيع الأخذ بالشفعة بقيمة الشقص لأنه ليس له عوض من المال وأما عوض غير مال فلا يمكن لعوض قيمة أخذ بقيمة نفسه وهذا إن صالحه بالشقص عن دم العبد وأما صالحه عن الدم بمال ثم أخذه بالشقص في المواز يأخذ الشفع بالشقص بما كانا اتفاقاً علمين من دية معجلة أو مؤجلة (مسئلة) وأما الشقص ينسحب به أو يتنازع فيه الشفعة به قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا شفعة فيه والدليل على ما نقوله أنه شخص ملك بنوع

معاوضت بختب فيه الشفعة كالمالك بالبيع وأخذ الشفع بقيمة الشقص خلافاً للشافعي في قوله يأخذه مهر المثل والدليل على ما قوله أن البضع ليس بمال فيقتدر به ثمن المبيع فيه وليس كل مهر المثل هو الثمن فيأخذ ذلك الشفع كأخذه من دم عند من قال مالك في رجل اشترى شقصاً في أرض مشتركة ثمن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة قال مالك أن كان ملأً فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل وإن كان غوطاً أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فإذا جاءهم بصميل ملي ثمنه مثل الذي اشترى منه الشقص في الأرض المشتركة فذلك له **ش** وهذا كما قال ابن من اشترى شقصاً بمن مؤجل فإن الشفع أعيا بأخذه مثل ذلك الدين إلى ذلك الأجل لأن من حكم الشفعة انفاذاً ما بين الأول في قدر وصفته وقال أبو حنيفة والشافعي ليس له الأخذ بفته حلاً أو الانتظار إلى أن يصل الأجل فأخذه بالنقد ووجه ما قسمناه

(فصل) وقوله وإن كان ملأً فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل لما قسمناه من المائلة وهذا إذا تساوى في الملاء والثقتوان كان المشتري أتم غنى من الشفع وثقة قال أشهب في المجموعة والموازية لم يكن في مثل ملأ المشتري غلباً بصميل في مثل ثقة المشتري وملأه قال ابن المواز والذي عندنا أنه ليس عليه جيل إذا كان ملأً ثقة وإن كان المبتاع أملاً منه وجه القول الأول ما يزد من التساوي في الثمين فكذلك في الذمين اللذين هما محلان لهما لاسيما مع التأجيل ويؤيد هذا التأويل قوله يأتي بصميل ثمنه مثل الذي اشترى منه الشقص قال محمد بن بشر شرط هذا في رواية ابن القاسم وعبد الملك عن مالك ووجه القول الثاني أن التساوي إنما يجب فيما يتعلق به الحكم وهو الملاء والعلم يعتبر بذلك دون التفاصيل إذا لزم لا تساوياً ولا تأثيراً في الإخبال بالشفعة ولذلك لو كان الشفع أتم ملائمة وثقة لم يؤثر ذلك في أخذه بالشفعة نقصاً من الثمن ولا الأجل ولا التبا بالشفعة حيث لا تثبت لمن كان دونه فإذا لم يؤثر زيادة حال الشفع على حال المشتري فكذلك نقصها والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وإن كان غوطاً أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فجاء بصميل ثمنه مثل المشتري فذلك فيه مسئلتان أحدهما أنه يريد أنه إن كان عبد الميسم إليه الشفعة لأن في ذلك ثمره را بالشقص لثلاثه قبل الاداء فلا يوجد ما يؤخذ منه ثم فلا يسلم إليه حتى يأتي بصميل ثقة أو رهن وفي بذلك الثمن إلى ذلك الأجل لأن في ذلك أماناً بما يضاف منه مع العلم والمسئلة الأخرى تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى (مسئلة) وهنا إذا كان المبتاع ملأً فإن كان عبد الميسم في العلم فلا شفع الإخبال بالشفعة دون جيل ولا رهن رواه ابن المواز قال محمد بن لاشعة أنه يأتي بصميل ثقة كان المبتاع أو عبد الميسم ولم يكن وجه القول الأول ما ذكرناه من إعادة التساوي ووجه القول الثاني أن عهدة المشتري بالدين على الشفع وفتيق البائع بالمشتري بما يثق به المشتري بالشفع كما لو أراد أن يهبه الثمن ويتركه بعد البيع لم يزد ذلك المشتري بالشفع (مسئلة) ولو لم يرقم الشفع حتى حل الدين وأدى الثمن فله الأجل مستأنفاً مثل ما كان للمشتري قاله عبد الملك في الموازية والمجموعة ورواه ابن حبيب عن معمر بن مطرف والملائمة إذا لم يكن ملأً ولم يأت بصميل فقد قطع السلطان شفعة فلا شفعة وإن وجد جلاً بعد ذلك روى ابن حبيب عن أبي صبيح لا يأخذه بعد الأجل إلا بالنقد ووجه القول الأول ما قسمناه من التماثل في العوضين وللأجل في ذلك تأثير فقد يشتري الأصل بالتأجيل بمثل ما يشتري بالنقد ووجه قول أبي صبيح أن الأجل قد كان لهما جميعاً للمشتري وللشفيع فإذا انقضى في أحدهما انقضى والله أعلم وأحكم **ص** قال مالك لا تقطع شفعة

قال مالك في رجل اشترى شقصاً في أرض مشتركة بقرن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة قال مالك أن كان ملأً فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل وإن كان غوطاً أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فإذا جاءهم بصميل ملي ثمنه مثل الذي اشترى منه الشقص في الأرض المشتركة فذلك له قال مالك لا تقطع شفعة

الغائب غيبته وإن طالت غيبته وليس لذلك عندنا حد تقطع إليه الشفعة * ش وهذا على ما قل
 وذلك أن الاختيار للشفعة للشفيع ثابت ما لم يترك أو يظهر منه ما يدل على الترك أو يأتي من طول
 المدة ما يلزم منه ترك الشفعة وعندنا في حثيفة والشافعي أنهم على الفور * قال مالك في الموازنة
 والمجموع لا تقطع شفعة الغائب غيبته ولو طالت وإن لم يشهد في غيبته أنه على شفعته ووجه ذلك أن
 الغيب عسر في تركه القيام في الشفعة فلم يسقط بذلك حقه كالأغاة والجنون (مسئلة) وهذا إذا
 كانت غيبته بعيدة فإن كانت قريبة قال أشهب في الكتابين أن كانت غيبته قريبة لا مؤلفه على
 الشخص فهو كال حاضر قال في المجموع وهذا إذا طال زمانه وعلم بوجود الشفعة ووجه ذلك أنه
 لا مضرة عليه في طلب الشفعة فكان طول أمساكه عن المطالبة بمعنى تركها كال حاضر (مسئلة)
 وأما الحاضر فقتل القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان أحدهما أنه لا حد لذلك والثاني
 أن له حدا ووجه الرواية الأولى قول النبي صلى الله عليه وسلم إنما الشفعة فيما لم يقسم وهذا على عموم في
 الأوقات والأحوال ومن جهة المعنى أن هذا حق متعلق بالمال وكان المشتري مالبا به وقادر على
 إزالته عن نفسه بثوقه فإذا لم يقطع حق المشتري من التوقيف بمضي المدة لم يقطع حق الشفع
 بمضي المدة ووجه الرواية الثانية أن في ترك الشفع على شفيعه مضارا بالمشتري ومنعاه من
 التصرف في ماله كالمعاذرة والانفاق له فكان له حينئذى اليمين من المتابع عند انقضاء الشفعة ولا
 يقطع حق المشتري تركه إبقاء الشفع كالأقطع الشفع تركه الأشهاد بلا اختيار الشفعة (فرع)
 فإذا انقضى المدة فقد روى ابن القاسم عن مالك السنة والسنان قريب وروى ابن حبيب عن
 مطرف وابن الماجشون عن مالك لا يقطع الشفعة مضي السنة إلا أن وقت وقال لأبي الحسن
 سنين طولاً وروى عن أصبغ هو على شفعتي السنين وهو ذلك فإذا انقضى السنة وهو الأكثر من
 قول أصحابنا العراقيين فإن وجه ذلك أن السنة فجعلت فترا لقطع الأعدار في الغيبة وغيرها
 فكذلك في المتمكن من القيام بالشفعة (فرع) فإذا انقضى السنة فهل يكون لما قرب من السنة
 حكمها فقتل أشهب إذا غربت الشمس من آخر يوم أيام السنة فلا شفعة له وروى أشهب عن
 مالك السنة قريب وذلك يقتضي نفي هذا التقدير وقال ابن ميسر ما قرب السنة دخل في حكمها
 ووجه القول الأول أن ما حد بالسنة كان حكمه مقصورا عليها كالسنة المضروبة للجنة والجنون
 ووجه القول الثاني أن المدة المحدودة بالسنين إذا لم تنقض إلى فرقة كان حكم ما قرب السنة حكم السنة
 أصل ذلك مدة الرضاع (مسئلة) وهذه المدة للشفيع الحاضر فيها لم يوقف قبل أن تنقطع شفعته
 على حد ما نذكره بعد هذا أو يكون له عسر فلا تنقطع شفعته بمضي هذه المدة وقال في المجموع ليس
 المرأة في ذلك والضعيف ومن لا يستطيع النهوض مثل غيره وقال مطرف وابن الماجشون
 وكذلك المريض والضعيف والبكر كالغائب سواء كان المريض عالما بشفعته أو جاهلا بها وقال
 أصبغ المريض كالصحيح في ذلك لأنه بقدر على أن يشهد في مضي وقت الشفعة أنه على
 شفعت وهذا يقتضي أن الغائب أعاقبى حكم شفعت إذا لم يعلم بذلك وأما إذا علم فإنه أعاقبى على
 أشهاد به بأخذ الشفعة فإن لم يفعل لحكمه حكم الحاضر (مسئلة) فإذا انقضى هذه الأعدار من
 الغيبة والمريض والعسر وما ذكر قبل هذا فإن لمن زالت عنه من المدة بعدل والمجاهل بالشفيع
 من المدة بعد الشراء ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك أن مدة العذر غير
 معتبر بها فإذا زال العذر اعتبر من وقت اسكان الأخذ بالشفعة بقدر ما يتبرر لطلق الدواى من وقت

الغائب غيبته وإن طالت
 غيبته وليس لذلك عندنا
 حد تقطع إليه الشفعة

البيع لانه في حكمه والله اعلم وهذا اذا كان الصبر لا ولي له من أب أو وصى أو مقدم من حاكم فان كان له ولي منهم فان له من المدة مثل ما لغير المحجور الا أن يسلمه الولي قبل ذلك فان ترك الولي الاخذ بالشفعة سنة فلا شفعة له قاله أشهب وقال مالك في المجموعة ان علم الولي بالشفعة وعلم منه في ذلك تفریط وتضييع فلا شفعة للصبي اذا بلغ بعد خمس سنين قال ابن القاسم وأشهب لان وليه بمنزلة وقول مالك هنا على أن مدة الشفعة خمس سنين والله اعلم (مسئلة) وهذا اذا كانت الغيبة متممة من قبل وقت الايقاع وأما ان كان حاضرا عند الايقاع ثم غاب فطالت غيبته حتى انقضت مدة الشفعة ففي المدة في الشفيع يكون حاضرا عند البيع ثم غيب عشر سنين أو أكثر ان كان خروج في مدة لو قام فيها ثبت له الشفعة وكان سفره سفر ايلم أنه لا يرجع حتى ينقضي أمد الشفعة ففقط بطلت شفعت وان كانت غيبته يرجع من مثله قبل انقضاء أمد الغيبة لم تنقطع فهو على شفعت بعد ان يعلف انما كان نارا كالشفعة وسواء شهد عند خروجه أو لم يشهد ووجه ذلك انه نرج في مدة كان له الاخذ بالشفعة الى سفر ينقضي قبل أمد الشفعة فكان بمنزلة الحاضر يترك الشفعة الى آخر ما يلحقه فانه اذا قام في بقية من أمد الشفعة كان له الاخذ بالشفعة فان عاقب من ذلك عائق أبقى له حق الشفعة لانه انما ينقطع بعزم العوائق ولذلك لم يصح أن يشهد عند سفره بانقاع على شفعت لان بقاء المدة يشهد به بذلك والله اعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان الشفيع حاضرا والمشتري غالبا في المجموعة لأشهب سواء غاب بعد الشراء أو اشتراه في غيبته أو اشتراه له وكيل بالشفعة ثابتة وطال غيبة المشتري قال ولو قام بشفعة لحكم به فان لم يضره تأخير له لغيره لغيره المشغولة فان كتابته عندئذ عليه أبصرته حسن (مسئلة) ولو كان الوكيل يبي وبهمد ويكرى بمحضرة الشفيع لم يقطع ذلك شفعت سالم يكن وكلا على دفع الشفعة عن المشتري قاله أشهب وقال ابن يسمر اذا كان الوكيل يبي وبهمد بمحضرة الشفيع فلا بد أن يبي ذلك بسعر يبدل شركته في ذلك قال وهذا يقطع شفعت قال ولو لم يل ذلك معه وقامت يئنة أنه علم بذلك وهو حاضر فلا شفعة له اذا مضى من المدة ما تنقطع اليه الشفعة (فصل) فاذا قلنا ان السنة قريب ولا تقطع الشفعة فهل يجب عليه عين انه لم يسكت هذه المدة لانه نترك للشفعتن وي ابن القاسم عن مالك في العتية يحلف ان قام بعد ستة أشهر وفي المواز يعن مالك يحلف بعد سبعة أشهر وأخسة ولا يحلف بعد شهر ين فعل هذا المدعى على أن ضرب منها ما يقصر كالشهر ين وما كان له حكمهما فله ان اخذ بالشفعة دون عين وما هو أطول منها كالسنة أشهر وما كان له حكمهما فله ان اخذ بالشفعة بعد ان يحلف وطول المدة ما زاد على السنة في رواية أشهب فهذا تنقطع فيه الشفعة (مسئلة) وهذا ان علم بالشراء وثبت ذلك عليه بيئنة أو اقراره وان أنكر العلم به ومقيم بالبدل فقد قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم انه سمى ولو بعد أربعة أعوام قال ابن المواز ان الاربعة لكثير ولا يصح في أكثر منها من قال مالك في الرجل يورث الارض نفرا من ولده ثم يولد لاحد النفر ثم يهلك الاب فيبيع أحد ولد الميت حقه في تلك الارض فان أبا البايع أحق بشفعتن من عموته ثم كما أبيه قال مالك وهذا الامر عندنا ش وهذا على ما قلنا ان الاخوة اذا ورثوا أرضا فتوفي أحدهم عن ولد ورثوه ثم باع أحد الولد نصيبه فان اخوة البايع أحق بشفعتن ما بع من أعماله لأن شركهم أحصى فقتضى بمحضرة الشركة وتبعيض السهام وبسبب ازالة الضرر من القصة فكانت الشفعة بينهم أولى وقد قال ابن المواز المشتري والوارث في الشفعة سواء وقال مالك في المجموعة والعتية ليس المشتري كالورثة ولا العتية كاهل السهام المقرضة فيعتل

• قال مالك في الرجل يورث الارض نفرا من ولده ثم يولد لاحد النفر ثم يهلك الاب فيبيع أحد ولد الميت حقه في تلك الارض فان أبا البايع أحق بشفعتن من عموته ثم كما أبيه • قال مالك وهذا الامر عندنا

القول الذي في كتاب محمد بن الحنفية واية العتية ويحتمل ان يريد ان الوارث الواحد يشارك المشتري انه يخرجه في الشفعة ورواية العتية في جماعة ورواية بلهم ان بعضهم احق بشفعة بلهم باعها ثم اكرمهم من الورثة لما قدمناه (مسئلة) والورثة على خريين اهل سهم وغير اهل سهم فأما اهل السهم كالجدتين يشتركان في السدس والاخوان الشقائق والاخوان للاب يشتركان في الثلثين والاخوة للام يشتركون في الثلث والازوج يشتركون في الربع أو النصف فلهذا قال مالك في الموازية والمجموعه اهل السهم احق بشفعة ملابح اهل سهمه من سائر الورثة فان تركوا الشفعة فأهل الميراث احق من الشركاء الذين لا يشاركون بذلك الميراث فان سلم اهل الميراث فسائر الشركاء احق بالشفعة قال ولم يختلف فيه اصحاب مالك الميرة وغيره الا ابن دينار (مسئلة) فان كان مع اهل السهم عصب فباع أحد العصبه فقد قال ابن القاسم الشفعة لأهل السهم والعصبه قاله مالك واصحابه الا شهب فانه قال الشفعة لسائر الورثة دون اهل السهم وجه القول الاول ان اعادة العصبه يشاركون لجهة اهل السهم فلذلك كان اهل السهم يخرجه في حقوقهم واذا اهل السهم لا يشاركون العصبه وانما يشاركونها لجهة لان حقوقهم متقدمة وقد ساءوا في ذلك وجه آخر وهو ان معنى التصعيب في هذا الموضع الورثة لا من بعده عليه ولذلك لا يقرر سهامهم ولا يتخصم بسهمها وحق اهل السهم التقديم على العصبه بذلك السهم ولذا يضربون به عند العول والعصبه يسقطون عند العول فكل حق للعصبه يشاركهم فيه اهل السهم بذلك وحق اهل السهم مقصورة عليهم لاختصاصهم بالسهم وحقوقه (مسئلة) ومن أوصى لهم ثلثا وبسهم فباع أحدهم فان شركاه احق بالشفعة من الورثة قاله أشهب في الموازية وقاله ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم الورثة الدخول معهم وهذا على ما تقدم من حكم الوصية مع اهل السهم ص **قال مالك** الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل انسان منهم بقدر نصيبه ان كان قليلا قليلا وان كان كثيرا فبقدره وذلك اذا اشاحوا فيها **قال مالك** فلما ان يشتري رجل من رجل من شركائه يقول أحد الشركاء انا آخذ من الشفعة بقدر حصتي ويقول المشتري ان شئت ان تأخذ الشفعة كلها أسلفنا اليك وان شئت ان تدفع فان المشتري اذا خيره في هذا وأسلم اليه فليس للشفيع الا ان يأخذ الشفعة كلها أو يسلمها اليه فان أخذها فهو احق بها والا فلائله **ش** وهذا على حسب ما قال ان الشفعة بين الشركاء على قدر مالهم من الانصاف في المال المبيع بعضه وليست الشفعة على عدد الشركاء قال ابن المواز وقاله علي بن ابي طالب **قال أشهب** لأن الشفعة انما وجبت لشركهم لاعدادهم فوجب تقاضيلهم فيها بتفاضل الشركة **قال محمد** كمثر رجلين نصيبهما في عبد فالقول بمقتضى ما تقدم نصيب كل واحد منهما **قال القاضي** أبو الوليد رحمه الله وهذا عندني معنى قول مالك من الشفعة بقدر نصيبهما كان قليلا قليلا وان كان كثيرا فبقدره وذلك اذا اشاحوا فيه بمقتضى انهم لم يتشاحوا جاز لم ان يأخذوا الشفعة على غير هذا وان لم يصطد القليل النصيب من ذلك مثل ما يصطى من كثر نصيبه أو أكثر وقد سكت القاضي أبو محمد لا يجوز به الشفعة ولا يبيعها والمشتري للشفيع احق بذلك ممن وهبه اياها للشفيع أو باعها منه (فرق) والفرق ينمو بين جهة المسئلة ان المو حوبه لا تحل في الشفعة والشفيع الذي أعطى أكثر من حقه منه احق في الشفعة وانما صار له نصيبه بالمشاحة ممن يستحق بذلك استحقاقه ولو ترك جميعهم الشفعة لكان له ان يأخذ جميعها فلذلك جاز ان يهبه شركه بعض الشفعة أو جميعها لانه في معنى تركه الأخذ بها

• **قال مالك** الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل انسان منهم بقدر نصيبه ان كان قليلا قليلا وان كان كثيرا فبقدره وذلك ان تشاحوا فيها • **قال مالك** فلما ان يشتري رجل من رجل من شركائه حقه فيقول أحد الشركاء انا آخذ من الشفعة بقدر حصتي ويقول المشتري ان شئت ان تأخذ الشفعة كلها أسلفنا اليك وان شئت ان تدفع فان المشتري اذا خيره في هذا وأسلم اليه فليس للشفيع الا ان يأخذ الشفعة كلها أو يسلمها اليه فان أخذها فهو احق بها والا فلائله

(فصل) وقوله فلما ان يشتري رجل من رجل من شركائه فيقول أحد الشركاء أنا آخذ من الشفعة بقدر حصتي ويقول المشتري أماناً تأخذ الكل أو تدع الشفعة فليس للشريك الأذلك بمقتضى أن يريد بقوله فيشتري رجل من رجل من شركائه أن رجلاً أجنبياً اشتري من رجل من شركاء المالك نفسه إليه بمعنى الملك كما يقول صاحبه وما لـك ومقتضى أن يريد به أن رجلاً من شركاء المشتري من رجل من شركائه فيكون الصغير من شركائه عائداً إلى المشتري فإن كان المشتري من غير الشركاء فلا رجل من جملة الشركاء أن يأخذ بقدر حصته من الشفعة فقال المشتري أماناً تأخذ الجميع أو تدع الجميع فلا يتناولون يكون سائر الشركاء غالباً وحضوراً فكانوا أحضروا وأبوا الأخذ لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ الجميع أو يترك فإن ترك فلا رجوع له في الشفعة فإن أخذ لم يكن لأحد من الشركاء بعد الترتيب الدخول معه ووجه ذلك أن الأخذ بالشفعة عقلاً لازم والترك لها منقطع بخيار الشفعة على وجه الزموم فإذا انصبت ذلك على أحد الوجهين فقد لم في الجهتين فلا رجوع لأحد مما فيه (فرع) ولو أراد الشفيع أخذ الجميع لم يكن للمشتري منع من أخذه الجميع قاله في المسئونة ووجه ذلك أن الشفعة بنسبة على المنع من التبعض فكما ليس للشفيع أن يبعضها على المشتري كذلك ليس للمشتري تبعضها على الشفيع وروى بن حبيب عن أبيه عن أن كان المسلم للشفعة سلعاً على وجه الهبة للبتاع فليس للشفيع إلا قدر سهمه والبتاع سهم المسلمين وإن كان تسليماً على وجه كراهية الأخذ فلا شفيع أخذ الجميع فإن في فلا شفعة وقد تقدم أنه لا يجوز هبة الشفعة لكنه أنما يجوز هبتها لمن له حق في ملكها كالشترى وإذا تركها للشفيع ولم يهبها فإن الشفيع الأخذ بالشفعة فقدم عليه والله أعلم (مسئلة) وإن كان شترى كره غيباً لم يكن للشفيع أن يأخذ حصته دون حصته شترى كره الغيب حتى يقدموا ولياً أخذاً الكل أو يترك فإن ترك فلا دخول له مع أصحابه إذا أقسموا وأخذوا الشفعة فإن قدم واحد من غلب تيسر له أخذ الجميع أو ترك الجميع ولو أخذ الحاضر الجميع فن قدم دخل معه في الشفعة فإن أراد ذلك على قدر حصتهما كقولهم يكن شريك غيرهما قاله ابن القاسم في المسئونة وقاله أشهب في غيرها (مسئلة) وأما أن كان المشتري أحد الشركاء فلا إذا شترى كره أن يأخذ الشفعة وسلبها سائرهم وقال الشفيع أنك شفيع معي فأنا ترك لك بقدر حصتك من الشفعة فلم أر فيمنعنا إلا ما يحتمل هذه المسئلة من التأويل قال القاضى أبو الوليد رحمه الله والذي عندي أن الشترى أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترتيب وليس للشفيع الأذلك لأن المشتري أكثر ما فيه من شفيع نترك فإن أراد الأخذ بالشفعة أخذ الكل والإبطال للشفعة وهي عند المشتري بالشراء إلا بالشفعة والله أعلم وأحكم ص قال مالك في الرجل يشتري الأرض فيعمرها بالأسل يضع فيها أو البئر يعمرها ثم يأتى رجل فيسرك فهاحقاً يريد أن يأخذها بالشفعة أنه لا شفعة فيها إلا أن يعطيه قمتها ما عر فإن أعطاه قمتها ما عر كان أحق بالشفعة والأفلاح له فيها وحش وعدا على ما قاله أن المشتري إذا اشتري الأرض فعمرها فإن عمارته لها تكون على وجهين أحدهما بالعرس والبناء وما له أصل ثابت والثاني باليس له أصل ثابت من الزراعة والحرف والإصلاح فأما ما كانت عمارته بما له أصل ثابت فإن الشفيع لا شفعة له إلا أن يعطيه قمتها ما عر قاله مالك في الموازية والمجموعة وغيرها ووجه ذلك أنه عر بوجه حق لأنه عر في ملكه فلم يكن للشفيع أن يأمره بالقطع ولا يكون له أن يأخذ الأرض بالشفعة ويشاركه المشتري بالعمارة لأن ذلك أزدياد من ضرورة الشركة التي شرعت الشفعة لتفيتها وتصور هذه المسئلة بأن يكون المشتري

• قال مالك في الرجل يشتري الأرض فيعمرها بالأسل يضع فيها أو البئر يعمرها ثم يأتى رجل فيسرك فهاحقاً يريد أن يأخذها بالشفعة أنه لا شفعة له فيها إلا أن يعطيه قمتها ما عر فإن أعطاه قمتها ما عر كان أحق بالشفعة والأفلاح له فيها

اشترى الأرض كلها فعمرها وهو يعتقد انها له فاستحق رجل منها حصه وأراد أخذ الباقي بالشفعة وهذا معنى قول مالك ان المشتري اشترى الأرض ثم أتى رجل ببدان عمر فأدرك فيها حقار بدوا لله أعلم استحق منها جزأ أو أراد بقوله أن يأخذها بالشفعة انه أراد أن يملك جميعها وأما من اشترى شقما من أرض فبنى فيها ثم قام الشفع فان المارة تقوهم مطروحة فظان شاء الشفع أخذ ذلك بقيمته منقوضا والا امره بقلعه فله المالك في المجموعة ووجه ذلك انه يستعمل البنيان (فرع) فإذا قلنا لا يأخذ بالشفعة حتى يعطيه فيمنعنا غرس فقد روى أشهب عن مالك في الموازية انما له قيمة ذلك يوم الأخذ بالشفعة لانه قد هدم قبل ذلك ويبنى ويفرس وقال أشهب وقال بعض الناس للغارس ما أتفق وليس بصواب وقد ينفق في غراس وحفر عيون الماء الكثير ولا ينبت منه الا اليسير قال ابن المواز ويحويه قال ابن القاسم وعبد الملك

(فصل) وقوله ثم أتى رجل فيدرك فيها حقار يديستحق منها جزأ وهذا الجزء الذي استحقه وقبله في المشتري فانه ليس له أخذه حتى يدفع الى المشتري قدر حصته ذلك الجزء من البناء ما قد مناه من ابنه بنى بوجهه حتى فليس له أن يأمره بقلعه لانه ائتلف لما بنى وغرس فان أبي المستحق من أن يدفع الى المشتري قيمة ما بنى قبل للمشتري ادفع اليه قيمة أرضه دون المارة المذكورة من الفرس والبناء فان أبي كاشف ريكن المستحق بقيمة أرضه والمشتري بقيمة بناءه وأغرسه وهذا المشهور من المذهب وقد تقدم ذكر الخلاف في احياء الموات ووجه ذلك ما قد مناه من نعلق حق كل واحد منهما بما يقع الآخر على وجهه لا يمكن ازالة التمسك بالارض وقدم مالك الارض لان ملكه أقدم ولان الأرض أثبت في الأصول الثالثة من البناء والشجر فإذا لم يجبر على شراء المارة بدورها وعرض على الآخر أن يدفع اليه قيمة أرضه فان أبي جاب الى ذلك وامتنع منه صاحب الأرض أجبر على ذلك لضعف جنيته من الايجاب عن تخليص الملك فان أبي المشتري أيضا شرك بينهما لان هذا الحكم مبني على أن يجبر على البيع اذا دعا اليه الآخر ولا يجبر على الشراء من أبيه فليبق الا لا يشرك بينهما (فرع) فان دفع المشتري الى المستحق قيمة أرضه وأراد المستحق أخذه بقيمة الأرض بالشفعة في المجموعة عن أشهب انه اختلف قول مالك فيه قال أشهب وليست اراه وجهه في الشفعة ما حجة به أشهب من انه لم يأخذ بالشفعة حتى أخذ قيمة شقسه ومعنى ذلك ان الشفعة انما ثبتت لنفي الضرر وقد خرج عن النقص الذي كان يستحق الشفعة قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة له ووجه القول الثاني ان الشفعة قد ثبتت له بشراء المشتري وقد تقدم ملكه فيه بمذلل لا يسقط حقه من الشفعة وانما يعتبر في الأخذ بالشفعة بوقت وجوبها وهو وقت شراء المشتري ويحیی على القول الاول أن الاعتبار بوقت الأخذ دون وقت الوجوب فان بيعه حصته التي بها استحق الشفعة ترك لشفعته لان الشفعة انما ثبتت لازالة الضرر فإذا باع حصته من الملك لم يبق ما يأخذ بالشفعة لنفي الضرر عنه فكان بيعه حصته يقتضي ترك الأخذ بالشفعة والله أعلم وأحكم (فرع) فان أبي المشتري من دفع قيمة الأرض ورجع الى الشركة فان كانت قيمة الأرض مثل قيمة البناء فها يمكن بصفين وهل تثبت بينهما الشفعة قال أشهب في المجموعة لا شفعة له في النصف الآخر وقال في كتاب التصبيل ان المواز تكون له الشفعة بما أحدث فيه من البناء فيكون له نصفه أيضا بربع من الدار وربع قيمة البناء ببدان يستحب على المشتري بربع قيمة النقص الذي هدم منقوضا ص (فرع) قال مالك من باع حصته من أرض وأدار مشتركة فلما علم ان صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقال المشتري فأقاله قال ليس ذلك له والشفيع

• قال مالك من باع حصته من أرض وأدار مشتركة فلما علم ان صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقال المشتري فأقاله قال ليس ذلك له والشفيع

أحق بها بالثمن الذي كان باعها به **ج** ش وهذا على حسب ما قال ومعنى ذلك أن الأقالمة لا تمتنع الأخذ بالشفعة لأن حق الشفعين قد وجب في الشقص المشتري وأثبت له الخيار في أخذه أو تركه فلم يكن لشري وبالبائع أن يسقطا حقه من الأقالمة ولا يغيرها ولا خلاف أن للشفيع أن يأخذ بالبيع الأول وحله أن يأخذ بالأقالمة وتكون عهده على المشتري أم لا مبنى على اختلاف قولهم في الأقالمة هي بيع حادث أم نقض بيع فإذا قلنا أنها نقض بيع لم يكن له أن يأخذ بالأقالمة وإنما له أن يأخذ بالبيع الأول وتبطل الأقالمة لما كانت مبطلية لحق الشفعين بسجوج به وزن ومول ذلك قال مالك ولو سلم الشفعة صححت الأقالمة وهو الذي قاله مالك في الموازنة والمجموعة قال أشهب وهذا استعسان وقال مطرف وابن الماجشون في الواجحة أن رأى أن الأقالمة كانت تقطع الشفعة فهي باطل وللشفيع الشفعة ثابتة وإن رأى أنها على الصحة صححت الأقالمة وللشفيع أن يأخذ بها ما شاء وإذا قلنا أنها بيع حادث وهو الذي ذكره القاضي أبو محمد فإنه أن يأخذ بالبيع الأول أو بالأقالمة فتكون عهده أن شاء على البائع وإن شاء على المشتري بم التساوى في الثمن ولو كانت الأقالمة بأقل من الثمن الأول أو أكثر فهو بيع حادث ولا خلاف فيه أنه أن يأخذ بالبيع الأول أو الثاني أي بهما شاء (مسئلة) وهذا إذا كانت الأقالمة قبل تسليم الشفعة فإن كانت بعد تسليم الشفعة ففي الموازنة والواجحة لأشهب ومطرف وابن الماجشون فإن للشفيع أن يأخذ بصفحة الشفعة في الموازنة والواجحة لأشهب ومطرف وذلك أن الأقالمة بعد تسليم الشفعة بيع حادث فكان له أن يأخذ بالبيع الأول وإن كان قد سلمها قبل الأقالمة كن باع فتركه فسلم الشفعة فمهرع المشتري فإنه أن يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني والله أعلم من **ج** قال مالك الثمن اشتري شقما في دار وأرض وحيوانا وعرصا في صفقة واحدة فطلب الشفعين شفعته في الدار والأرض فقال المشتري خذ ما اشتريت جميعا فاني إنما اشتريت جميعا قال مالك بل يأخذ الشفعين شفعته في الدار والأرض وعرصا في صفقة واحدة فطلب الشفعين شفعته في الدار والأرض فقال المشتري خذ ما اشتريت جميعا فاني إنما اشتريت جميعا قال مالك بل يأخذ الشفعين شفعته في الدار أو الأرض بصفتهما من ذلك الثمن بقام كل ثمن اشتراه من ذلك الثمن الذي اشتراه به ثم يأخذ الشفعين شفعته بالذي يصيبهما من القيمة من رأس الثمن ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئا إلا أن يشاء ذلك **ج** ش معنى ذلك والله أعلم من اشتري شقما من دار وأرض ومافيه الشفعة ومع في الصفقة مالا لشفعة فيه من الحيوان وغيره من العروض فلا يخفى أن يكون ذلك من ذلك الحائط كعبيد العالمين فيسود به أو لته أو يكون مما لا تنقله به فإن كان من آتسعة في المجموعة عن معنوا أن ما يبيع مع الحائط من آتسورة رقيقه أن فيه الشفعة لأن صلاح الحائط لا يتم إلا به كالعين يتباع مع الأرض وفي الموازنة والرداب والرقبي والآلة أنه كعبيد به بدان الشفعة فعلى وجه التبع للعائن قال إلا أن يكون أنما ضيف اليه يوم الصفقة وقد كان أخرج منعيل ذلك فلا شفعة فيه فعلى ما قال وإنما يكون له حكم التبع إذا كان قد أقر في الحائط عمله أو العمل به فأما ما لم يعمل به بعد في الحائط ولم يكن فيه تأثير فلا يكون صفقتين صفات الحائط على ما تقدم في المسألة وسأيت ذكره أن شاء الله تعالى (مسئلة) وأما أن كان غير متعلق بالبيع والتابع له مثل أن يبيع شقما وثوبين ثان الثمن يفض على الشقص والثوب وما أصاب الشقص فهو ثمنه به يأخذ الشفعين أن شاء وما أصاب الثوب فهو ثمنه يبيع للشري قال في كتاب ابن المواز ولو استوجب الشقص قبل المعرفة بما يقع عليه من الثمن لم يضر معنى ذلك أن يستوجب على أنه عليه ما يبيع من القبة دون خيار له عند معرفة القبة فذلك غير جائز وأما أن يستوجب على أن قد أخذت بالشفعة وأن لم يسل الثمن فلذلك تأثيره على في طول أمد الشفعة ولا يقال فيه أنه غير جائز

أحق بها بالثمن الذي كان باعها به **ج** قال مالك من اشتري شقما في دار أو أرض وحيوانا وعرصا في صفقة واحدة فطلب الشفعين شفعته في الدار أو الأرض فقال المشتري خذ ما اشتريت جميعا فاني إنما اشتريت جميعا **ج** قال مالك بل يأخذ الشفعين شفعته في الدار والأرض بصفتهما من ذلك الثمن بقام كل ثمن اشتراه من ذلك الثمن الذي اشتراه به ثم يأخذ الشفعين شفعته بالذي يصيبهما من القيمة من رأس الثمن ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئا إلا أن يشاء ذلك

لا تفعلي حسبما كان عليه من اختيار اذا عرف الفن (مسئله) ولو باع شقما وقيما بدينارين فلا بد من تقويم الشقص والقيم قاله في المواز ينال ابن القاسم واشبه ووجد ذلك انه اذا اشغلت الصفة علميا فلا سيل الى معرفة حصة الشقص الا بمعرفة حقيقة الشقص وقية القيم فيفيض الفن عليها ولو باع منه شقما أو مائة درهم بدينارين فلا بد ايضا من تقويم الدرهم والشقص قال محمد وهذا على قول اشبه بنحوه من الصرف والبيع مما

(فصل) وقوله ولو قال المشتري خلعما اشتريت جميعا قالوا انما اشتريته جميعا فانما ياخذ ما فيه الشفعة برده انه لا يلزم ذلك الشفعين ولو اتفقا على ذلك لجاز وكان بيعا مستأنفا ولذلك قال مالك ولا ياخذ من الحيوان والعروض شيئا الا ان يشاء ذلك من قال مالك ومن باع شقما من ارض مشتركة فسلم بعض من له فيها الشفعة للبائع أو أي بعضهم الا ان ياخذ بشفعة من من أي أن يسلم ياخذ بالشفعة كلها وليس له أن ياخذ بقدر حصته ويترك ما بقي من ش معنى ذلك ان بعض الشفعة اذا سلم الشفعة وأراد بعضهم الاخذ بها فلان ادا ان ياخذ جميعا لم يكن للمشتري أن ينعمن من ذلك لانه شفعين فلا يتبعض عليه الشفعة للمشتري كالواحد انفراد (مسئله) فان اراد ان ياخذ بقدر حصته فلا يصح أن يسوغه ذلك المشتري أو ينعمنه من ان يسوغه ذلك لاجلان الحق في استيصال الشفعة انما هو حق لها وغير خارج عنها فاذا فرضنا بترك ذلك لجاز كالبيع وان أي المشتري من ذلك فمضى ما قل في الأصل لم يكن للشفعين الا أن ياخذوا جميعا أو يتركوا الاخذ بالشفعة لمصلحة المشتري في اخذ الشفعين بعض ما اشتراه من الشقص من الضرر بقبيض صفته وأخذ بعضها وازامه سائرهما من قال مالك في نفر شركا في دار واحدة فباع أحدهم حصته وشركاؤه غيب كلهم الا رجلا فرض على الخاضعان ياخذ بالشفعة أو يترك فقال أنا أخذ بصحتي وأترك حصص شركاؤي حتى يقدموا فإن أخذوا فذلك وان تركوا أخذت جميع الشفعة قال مالك ليس له الا أن ياخذ ذلك كله أو يتركه فان جاء شركاؤه أخذوا منه أو تركوا ان شأوا فادامرضه انا عليه فلم يقبله فلا يرى له شفعة من ش قوله في نفر شركا في دار واحدة وصف البيع بأنه من دار واحدة على سبيل القليل والتقرير لا يفرق بين الدار الواحدة في ذلك والدور الكثير ولو باع رجل حصته من ثلاثة دور لكان الشفعين انما ياخذ ما اشتراه من الثلاثة الدور أو يترك الكل وليس له أن ياخذ ما اشتراه من احدي الدور ويترك ما اشتراه من سائرهما اذا كان شركيه في جميعهما وكان المشتري اشترى ذلك في صفقة واحدة قال ابن القاسم واشبه في المجموعة ووجد ذلك لا يقتضي من مضرة تبعض الصفقة الا يرى ان من اشترى أرضا من أحسن الكثيرين فان له رد سائرهما للضرر بالشركة الطارئة بتلاصقها (مسئله) ومن اشترى من رجلين شقما من دارين وشفعيهما واحد لم يكن للشفعين أن ياخذ حصة البائعين دون الآخر قاله مالك في المدونة وقاله في غيرها ابن القاسم واشبه وغيره ووجهه انه تبعض بصفقة المشتري فلم يكن ذلك للشفعين كما لو اشترى من واحد (مسئله) ولو اشترى ثلاثة رجال من ثلاثة رجال دارا أو أرضا وتخلوا وشفع ذلك كل رجل واحد في المدونة لابن القاسم انما له أن ياخذ ذلك كله أو يتركه سواء اشترى ثلاثة من ثلاثة أو ثلاثة من واحد أو واحد من ثلاثة اذا كان في صفقة واحدة ما اشترى واحد من ثلاثة فظاهر وأما الشفعة فيها اشترى ثلاثة من ثلاثة أو ثلاثة من واحد فان كان ذلك على الاشاعة بينهم فبين ايضا وقد أشار أشبه في الموازنة والمجموعة الى أن هذا معنى المسئلة وقال انه لا أخضعه أحكم دون الباقي وان كان اشترى كل واحد منهم حظ رجل انفراد

قال مالك ومن باع شقما من ارض مشتركة فسلم بعض من له فيها الشفعة للبائع أو أي بعضهم الا ان ياخذ بشفعة من من أي أن يسلم ياخذ بالشفعة كلها وليس له أن ياخذ بقدر حصته ويترك ما بقي من ش معنى ذلك ان بعض الشفعة اذا سلم الشفعة وأراد بعضهم الاخذ بها فلان ادا ان ياخذ جميعا لم يكن للمشتري أن ينعمن من ذلك لانه شفعين فلا يتبعض عليه الشفعة للمشتري كالواحد انفراد (مسئله) فان اراد ان ياخذ بقدر حصته فلا يصح أن يسوغه ذلك المشتري أو ينعمنه من ان يسوغه ذلك لاجلان الحق في استيصال الشفعة انما هو حق لها وغير خارج عنها فاذا فرضنا بترك ذلك لجاز كالبيع وان أي المشتري من ذلك فمضى ما قل في الأصل لم يكن للشفعين الا أن ياخذوا جميعا أو يتركوا الاخذ بالشفعة لمصلحة المشتري في اخذ الشفعين بعض ما اشتراه من الشقص من الضرر بقبيض صفته وأخذ بعضها وازامه سائرهما من قال مالك في نفر شركا في دار واحدة فباع أحدهم حصته وشركاؤه غيب كلهم الا رجلا فرض على الخاضعان ياخذ بالشفعة أو يترك فقال أنا أخذ بصحتي وأترك حصص شركاؤي حتى يقدموا فإن أخذوا فذلك وان تركوا أخذت جميع الشفعة قال مالك ليس له الا أن ياخذ ذلك كله أو يتركه فان جاء شركاؤه أخذوا منه أو تركوا ان شأوا فادامرضه انا عليه فلم يقبله فلا يرى له شفعة من ش قوله في نفر شركا في دار واحدة وصف البيع بأنه من دار واحدة على سبيل القليل والتقرير لا يفرق بين الدار الواحدة في ذلك والدور الكثير ولو باع رجل حصته من ثلاثة دور لكان الشفعين انما ياخذ ما اشتراه من الثلاثة الدور أو يترك الكل وليس له أن ياخذ ما اشتراه من احدي الدور ويترك ما اشتراه من سائرهما اذا كان شركيه في جميعهما وكان المشتري اشترى ذلك في صفقة واحدة قال ابن القاسم واشبه في المجموعة ووجد ذلك لا يقتضي من مضرة تبعض الصفقة الا يرى ان من اشترى أرضا من أحسن الكثيرين فان له رد سائرهما للضرر بالشركة الطارئة بتلاصقها (مسئله) ومن اشترى من رجلين شقما من دارين وشفعيهما واحد لم يكن للشفعين أن ياخذ حصة البائعين دون الآخر قاله مالك في المدونة وقاله في غيرها ابن القاسم واشبه وغيره ووجهه انه تبعض بصفقة المشتري فلم يكن ذلك للشفعين كما لو اشترى من واحد (مسئله) ولو اشترى ثلاثة رجال من ثلاثة رجال دارا أو أرضا وتخلوا وشفع ذلك كل رجل واحد في المدونة لابن القاسم انما له أن ياخذ ذلك كله أو يتركه سواء اشترى ثلاثة من ثلاثة أو ثلاثة من واحد أو واحد من ثلاثة اذا كان في صفقة واحدة ما اشترى واحد من ثلاثة فظاهر وأما الشفعة فيها اشترى ثلاثة من ثلاثة أو ثلاثة من واحد فان كان ذلك على الاشاعة بينهم فبين ايضا وقد أشار أشبه في الموازنة والمجموعة الى أن هذا معنى المسئلة وقال انه لا أخضعه أحكم دون الباقي وان كان اشترى كل واحد منهم حظ رجل انفراد

بها أعلم وجه الصفقة لذلك ولا يظهر عندي فيه وجه لثبوت الشفعة لأنه ليس فيه تبعض لصفقة أحدهم والله أعلم وأحكم وقد قال ابن القاسم في الموازية وغيرها في الرجلين بشر أن حصه رجل من أرض ليس للشفيع أن يأخذ حصه أحدهما دون الآخر لما ذكرناه من اشتراكهما في المبيع والصفقة وقد قال أشبهه أن يأخذ حصه أحدهما قال محمد وأحب البنا وقاله مضمون (مسئلة) ولو بيعت حقلنا من دار بين من رجل واحد ولكل حظ شفيع فلكل واحدهما أو كل واحد منهما أو شفيع فيه دون الآخر لا شفعة فيه منصف الثمن بينهما ثم يأخذ بالشفعة ولو أخذ بالشفعة قبل معرفة ما يبيع ما يأخذ من الثمن لكان أخذه بالطلاقة ابن القاسم وأشبه وجه ذلك أنه إن أفاذ البيع بغير مجهول وذلك غير جائز ومعنى ذلك عندي على ملحق من يرى الشفعة يباع بثمنه لأخذ بالشفعة فيلزم الشفيع والمشتري وأما قول الشفيع قد أخذت بالشفعة ولم يعرف الثمن فانه ليس بأخذ لأجل أنه وله الخيار إذا عرف الثمن ولكن له تأثير في أخذ الشفعة والله أعلم وأحكم

﴿ ما لا تقع فيه الشفعة ﴾

ص ﴿ قال مالك عن محمد بن حماد عن أبي بكر بن حزم أن عثمان بن عفان قال إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها ولا شفعة في بئر ولا في بئر النخل ﴾ قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا ﴿ قال مالك ولا شفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح ﴾ قال مالك والأمر عندنا أنه لا شفعة في عرصة دار وصلح القسم فيها أو لم يصلح ﴿ ش قوله وإذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها على ما تقدم من أنه لا شفعة للجار لأن الحدود إذا ميزت حق كل واحد منهما بالقسم فقد خرجوا عن حكم الشركة إلى حكم الجوارفة والحديث الذي ورد أن الجار أحق بصقه لأنه محمول على الشرية بل دليل قوله صلى الله عليه وسلم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة وهذا واضح في ذلك

(فصل) وقوله ولا شفعة في بئر يريد الله أعلم بئر لا أرض لها شفعة ولا بطن ماءها وإنما هي من آثار الشفة أو آبار السقي الأرض الآن الأرض قد بيعت فدونها أو وقعت في المذونة عن مالك فحين قاسم شرى بكة الأرض والنخل ثم باع نصيبه من العين فلا شفعة فيه ولو لم يباعه النخل والأرض حتى يباع نصيبه من العين لكان له الشفعة فيها ومعنى ذلك والله أعلم أن البئر والعين لما لم يكن فيها شفعة بنفسهما فإذا كانت تبعاً لمخيه الشفعة حتى تكون منفعتا مصر وقفا لهما وتكون صفة من صفاتها ثبتت لها الشفعة وإذا لم تكن تبعاً لهما فلا شفعة فيها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وآبار النخل وعيونها على ضربين منها ما يكون عدداً يحتمل القسمة ومنها الواحدة التي لا تحتمل القسمة فأما ما يحتمل القسمة ففي المجموعة الموازية بين الرجلين لها بئران أو عينان فأقسما البئر بين أو العينين خاصة قيام أحدهما عنه أو بئر وحصة الأرض فان للشفيع الشفعة في الأرض دون البئر بما يبيع الأرض من الثمن تقوم الأرض بلا بئر والبئر بلا أرض وقال في كتاب محمد ولو بلغ البئر ودون أرض فلا شفعة فيها وجه ذلك ما قلناه من أن المبيع مقسوم فلا شفعة فيه وأما أن كانت بئراً واحدة فلا يصح فيها قسمة ولا شفعة فيها الأعلى قول من يرى الشفعة في القسمة الواحدة والشجرة الواحدة ولم أر أحداً من أصحابنا صرح بذلك وإن كان يجاس ما قلناه واتفقوا على أنه إن كانت الأرض باقية على الأشاعة فلا شفعة فيها وإن أفردت بالبيع وإن كانت أرضها مقسومة ولا أرض لها فمهم يعملوا الشفعة فيها لنفسها على هذا القول وأما الجوارفة والشفعة فيها بسبب الأرض وصرف جميع منافعها إليها وعلى هذا كان

﴿ ما لا تقع فيه الشفعة ﴾
 ﴿ قال يحيى قال مالك عن محمد بن حماد عن أبي بكر بن حزم أن عثمان بن عفان قال إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها ولا شفعة في بئر ولا في بئر النخل ﴾ قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا ﴿ قال مالك ولا شفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح ﴾ قال مالك والأمر عندنا أنه لا شفعة في عرصة دار وصلح القسم فيها أو لم يصلح

يجب أن لا تكون الشفعة في العدد الكثير فيها إذا لم يكن لها أرض وإن احتمل القسمة وإذا ثبتت الشفعة في الكثير فيها لأنها أصل ثابت وجبت الشفعة في كثيرها إذا انفردت عن الأرض وفي الواحدة منها وإن انفردت على قول من يرى الشفعة في الشجرة الواحدة ولا يرى الشفعة على قول ابن القاسم إلا إذا فصل بها من الأرض ما يحجب فيه الشفعة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد تكون العين الواحدة لا يحتمل وقوعها القسمة ويكون ماؤها يقسم بالقلم ففي العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك أن الشفعة في ماؤها وإن لم يكن ملاكها ثم كراهي في الأرض التي نسق بتلك العين وأهل كل قلد يتشاقون بينهم دون أمراهم وقال أشهب في النجوة لا شفعة فيها إذا قسمت الأرض وجه القول الأول أن هذا أصل ثابت يصرح منه عيل من المتبعة مقصودة بتبع أصله بمجرد التفتت ثبت فيه الشفعة كالقبرة ووجه قول أشهب يجوز أن يكون على قول من لا يرى الشفعة في الفرة ويحتمل أن لا يجعل العين والأبار مما ثبتت فيه الشفعة لأن أصلها لا يحتمل القسمة كالأرض التي لا يحتمل القسمة وما ثبتت فيها الشفعة على وجه التبع إذا كانت من صفات الأرض على ما تقدم

وقال مالك في رجل اشترى شقعا من أرض مشتركة على أنه فيها خيار فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع شركاءهم بالشفعة قبل أن يختار المشتري أن ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ المشتري ويثبت له البيع فإذا وجبه البيع فلهم الشفعة

(فصل) وقوله ولا شفعة في غل النخل يريد والله أعلم أن تكون بخلعة واحدة يحتاج إليها التلقيح الخاطف فإن كان الخاطف مشتركين أو ياب النخل لحكمه حكم العين أو البئر أرض مشتركة وإن لم يكن مع الخلعة من النخل حائط يقطع بها حكمه حكم الخلعة الواحدة وفي المواز يقول ابن القاسم الخاطف وبقى النخل والفحلان ولا يقدر أن يقسم ذلك شفعة وقال ابن القاسم في المدونة لا شفعة في الخلعة الواحدة لأنها لا تنقسم ورواه ابن حبيب عن مطرف في الشجرة وقال ابن الماجشون فيها الشفعة لأنها من الأصول الثابتة وبه قال أشهب وأصبخ وذلك بسبب على إثبات الشفعة فلا ينقسم من الأصول الثابتة كالدار الصغيرة وما أشبه ذلك

(فصل) وقوله مالك لا شفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح وقد قل في الموازبة لا شفعة في طريق ولا عرصة وإن صلح فيها القسم ومعنى ذلك أن الطريق لا شفعة فيها لأنها مبنية على الاشتراك في المنافع على صورتها ولذلك لم يثبت فيها شفعة كجري الماء وقال مالك في المدونة لا يرى أن يقسم جري الماء وقال ابن القاسم لا يقسم الطريق إذا أبي ذلك أحدهم وهذا يقتضي معنى الشفعة فيه على حسب ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما عرصة الطريق في الموازبة والنجوة من رواية ابن القاسم عن مالك إذا قسمت البيوت وبقيت العرصة فلا حكم يبيع فيها من البيوت والعرصة ولا شفعة لشريك في العرصة ووجه ذلك ما سنا من أن حكمها حكم الأشاعة وقد خرجت عن أن تكون تبعا للبيوت التي فيها الشفعة بقسمة البيوت ص وقال مالك في رجل اشترى شقعا من أرض مشتركة على أنه فيها خيار فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع شركاءهم بالشفعة قبل أن يختار المشتري أن ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ المشتري ويثبت له البيع فإذا وجبه البيع فلهم الشفعة ش معنى ذلك أن البيع إذا كان على وجه اللزوم ثبتت فيه الشفعة لأنه قد كمل وانتقل به البيع إلى ملك المبتاع وإذا كان على وجه الخيار فالبيع باق على ملك البائع فلا تثبت الشفعة مع بقاءه على ملك البائع • قال مالك وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري قال ابن القاسم وأشهب وكذلك لو كان الخيار لأجنبي (مسئلة) ولو باع أحد الشركاء في مدة الخيار في الموازبة من رواية أصبخ عن ابن القاسم أن من صار إليه الشئ يبيع أخباره الشفعة

في بيع البتل سواء صار الى البائع أو المشتري ورواه ابن حبيب عن مطرف قال ابن المواز ذهب
 ابن القاسم الى أن الشفعة للبائع بالخيار في بيع البتل فنفي بيع الخيار ورد وقاله أصبغ وقال أشهب
 الشفعة لمبتاع البتل فبايع بالخيار وجه قول ابن القاسم أن هذا مبني على أن البيع في مدة الخيار
 مر اعي فان نفذ البيع علم أنه قد انتقل المبيع بعد البيع الى المشتري وإن رد علم أنه كان ابتاعا على ملك
 البائع فبين بانفاذ البيع أو رد مستحق الشفعة في بيع البتل يوم العقد وجه قول أصبغ أنه مبني
 على أن المبيع باق في مدة الخيار على ملك البائع فهو أحق بالشفعة فان نفذ البيع بعد ذلك فاما هو
 بيع حاضر بعد وقوع البتل فالشفعة في بيع البتل للبائع كالتقدم فيه بالخيار وباع حصته بعد البيع
 وأما قول أشهب فبني على أن عقد الخيار قد منع البائع الشفعة لعقد في حصته عقد بيع البتل فلا
 شفعة له فاذا نفذ البيع بعد انقضاء مدة الخيار كان لمشتري البتل الشفعة: فبان أن هذا كذلك من بيع
 الخيار (مسئلة) ولو سلم الشفع شفعته في مدة الخيار لم ينل شفعته وكان له الأخذ بها اذا تم البيع
 من كتاب ابن المواز وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا ترك البائع بالخيار الأخذ بالشفعة
 فالشفعة لمشتري البتل فبايع بالخيار لأن بيع الخيار انما ثبت يوم يختار وقاله أشهب فعمل رواية
 ابن المواز على أن الشفع في بيع الخيار ليس له الأخذ ولا التسليم قبل لزوم العقد ومعنى قول ابن
 الماجشون أن البائع بالخيار ترك الأخذ بالشفعة التي وجبت له بالبيع البتل مع بقا ما باعه بالخيار على
 ملكه فاذا سلمه قبل لزوم بيع الخيار أو بعده فعقد المبتاع بالبتل قبل لزوم بيع الخيار فله أن يأخذ
 بالشفعة لزم ونفذ فيه البيع بعده والله أعلم وقد اختلف مالك في أصل بني عليه هذه المسئلة وهو
 فمين وجبت له شفعة فباع نصيبه من ذلك المالك في كتاب ابن حبيب عن أشهب أنه اختلف في ذلك
 قول مالك قال وأحب الى أن لا شفعة بعليه وقال ابن ميسر لا شفعة بعد أن باع الأثر يبقى
 له بقية أخرى لأن أصل الشفعة لا يدخل من الضرر من ضيق الواسع وخراب العامر وهذا ليس
 له شيء يلحقه ذلك فيه وما أظهره من علة الشفعة ليس بشئ لأن مثل هذا يلحق بالشركة فبان نقل
 ويحول ولا شفعة فيه وروى عيسى عن ابن القاسم في العتية اذا باع ولم يعلم بشفعته فله الشفعة
 وتكون عهده على المبتاع وقال ابن المواز سواء باع من شركه أو غير بيت أن وجبت له الشفعة
 فنشفته قائمة (مسئلة) ومن ابتاع شقصا فوجد به عيبا وأراد ردّه وأراد الشفع أخذه وقال أنا
 أرفض بيعه فللمبتاع ردّه ولا شفعة للشفيع قاله أشهب في المجموعة وروى يحيى بن يحيى عن ابن
 القاسم في العتية فمين ابتاع دارا فردا بيب دلس فيه ثم استحق نصفها بعد أن ردّها فالشفعة له
 إن شاء من حساب جميع الثمن فوجه قول أشهب أن المبتاع يقول لأرضي بأن ثبت على عهده
 عيب وقد ثبت لي خيار الرد فلا تثبت الشفعة كالبيع بالخيار ووجه قول ابن القاسم أنه بيع
 نقل المبيع من ملك البائع الى ملك المشتري فتثبت فيه الشفعة كالمو لم يجد العيب (مسئلة)
 وهذا إن أراد أن يأخذ بالبيع دون الرد بالعيب فتكون عهده على المشتري ولو أراد أن يأخذ
 بالرد بالعيب فتكون عهده على البائع فأما من قال من أعتبنا أن الرد بالعيب نقض البيع من
 أصل البيع أو نقض له من وقت الرد بالعيب فلا شفعة فيه والله أعلم (فرع) قال ابن المواز أجمع
 مالك وأصحابه أن عهدة الشفع على المشتري قال النافذ أبو محسنا ما أخذ بالشفعة قبل قبض
 المشتري النقص أو بعده وقال ابن أبي ليلى العهدة على البائع على كل وجه وقال أبو حنيفة هي
 على من يؤخذ النقص منه من باع أو مشتري ووجه ذلك أن المبيع يحصل في ملك المشتري بنفس

العقد اللازم ومنه ضاهة قبل القبض وبعدم قبض أن تكون عهدة الشفيع عليه لأن الملك إنما ينتقل عنه إليه (مسئلة) وإذا أفلس مبتاع النقص فقال ابن القاسم الشفيع أحق به ويبلغ آمن إلى البائع ووجه ذلك أن البايع لا يكون أحق به من ملكه إلا مع عدم الثمن الذي له وقمطلق حق الشفيع به بنفس ابتياع المفلس له فكان الشفيع أحق به وإذا رجع النقص إلى البائع فللشفيع الشفعة لأنه بيع جديد فله سعيون ووجه ذلك أن اجتماع البائع لمبايع عند فليس المفلس ينقل المبيع من ملك المشتري ويرده إلى ملك البائع فكان ذلك تبعاً له حكم المبيع وتثبت فيه الشفعة والله أعلم وأحكم ولو سلم النقص وأراد محاصة الغرماء بأغن فباعه الأمام للغرماء في العتية عن أشهب فيه الشفعة والله أعلم وأحكم من قال مالك في رجل يشرى أرضاً فتكتف في يديه حينئذ يشرى رجل فيدرك فيها حقاً بعد أن كان له الشفعة أن ثبت حقها وانما أغلت الأرض من غلة فهي للشرى الأول إلى يوم ثبت حق الآخر لأنه قد كان ضمنها له ذلك ما كان فيها من غراس أو ذهب به سبل قال فان طال الزمان أو حلكت الشهود أو مات البائع أو المشتري أو هما جاز قسمي أصل البيع والاشتراء لطول الزمان فان الشفعة تنقطع ويأخذ حقه الذي ثبت له وإن كان امرء على غير هذا الوجه في حدة العهد وقوله بأنه يرى أن البايع غيب القر وأخفاه ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة قومت الأرض على قدر ما يرى أنه منها فيصير ثمنها إلى ذلك ثم ينظر إلى ما زاد في الأرض من بناء أو غراس أو عمارة فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الأرض بفن معلوم يوم بني فيها أو غراس ثم يأخذ صاحب الشفعة بمثل ذلك ثم معنى هذا أن من اشترى أرضاً ثم استحق رجل بعضها ببراء أو غيره من ابتياع أقدم من ابتياع المستحق من يده أو غير ذلك من وجوه الاستحقاق المتقدمة فان المستحق يقضي له بما استحق من الدار قال ويكفر له أن يأخذ بقايا الشفعة قال يعني بن يحيى عن ابن القاسم في العتية ولو كان المبتاع قد رد ما بقي يده من الدار إلى البايع لما استحق منه نصفها لكان للشفيع الأخذ بالشفعة لا يقطع شفعته رد المبتاع إلى ما بقي يده إلى البايع ووجه ذلك أن ملك المستحق أقدم من أصل البيع وقد تنقل البيع ما بقي فيها إلى ملك المبتاع فثبت بذلك حق الشفعة للشفيع فلا يبطله ما رد إلى البايع كالأكله من جميع النقص المبيع (فصل) وقوله أن ما أغلت الأرض من غلة فهي للشرى ووجه ذلك أن ذلك كان في ملكه ومن ضاهة ولولت جميعاً أو حلكت ما فيها من غراس أو ذهب به سبل فوجب أن تكون الغلة له بر يد ما كان له حكم الغلة مثل الغرة والمال يكن من جنس الأصل وأما ما كان من جنس الأصل مثل الودي فانه مثل ولد الحيوان فله حكمه في الرد بالبيع والاستحقاق وقد تقدم حكم الفرد لا أخذ بالشفعة وأما ما أخذ بالاستحقاق فان اشتراها المشتري ولا يعرفها لم يؤخر حياضها وفيها امرأة أبرت أو أزهى فحقه عليه ما أنفق وسقى المشتري ما لم تنفج بعد داء ويس فلا شيء فيها وهي للبائع ولو كانت الثمرة يوم اشتراها المشتري مزهتة أو ما يورق فقد حل ابن الموازي للشرى كيف كانت ولو يبت أو جدها المشتري أو باعها أو كلها الغرم المكيكة أن عرفها أو قيمتها (مسئلة) وأما ضامن متلفس النخل فان معنى ذلك أنه لا يرجع بقنمه على البايع منه ولكن لو أراد المستحق أن يضره بمن ذلك أو قنمه لم يكن له ذلك وسواء تلف ذلك بفعل المشتري أو بغير فعله ولو قلع النخل أو تطلعه أو كانت داراً فيه ما لم يكن المستحق إلا أن يأخذها كلها ولا يقيم المشتري بشئ مما حذر لأن يكون النقص حاضراً فيأخذها أو يرجع على البايع بفن ما استحق ووجه ذلك أنه تصرف في ملكه بما يجوز له فلم يكن

قال مالك في الرجل يشرى أرضاً فتكتف في يديه حينئذ يشرى رجل فيدرك فيها حقاً ببراء أن له الشفعة إن ثبت حقه وإن ما أغلت الأرض من غلة فهي للشرى الأول إلى يوم ثبت حق الآخر لأنه قد كان ضمنها له ذلك ما كان فيها من غراس أو ذهب به سبل قال فان طال الزمان أو حلكت الشهود أو مات البائع أو المشتري أو هما جاز قسمي أصل البيع والاشتراء لطول الزمان فان الشفعة تنقطع ويأخذ حقه الذي ثبت له وإن كان امرء على غير هذا الوجه في حدة العهد وقوله بأنه يرى أن البايع غيب القر وأخفاه ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة قومت الأرض على قدر ما يرى أنه منها فيصير ثمنها إلى ذلك ثم ينظر إلى ما زاد في الأرض من بناء أو غراس أو عمارة فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الأرض بفن معلوم يوم بني فيها أو غراس ثم يأخذ صاحب الشفعة بمثل ذلك ثم معنى هذا أن من اشترى أرضاً ثم استحق رجل بعضها ببراء أو غيره من ابتياع أقدم من ابتياع المستحق من يده أو غير ذلك من وجوه الاستحقاق المتقدمة فان المستحق يقضي له بما استحق من الدار قال ويكفر له أن يأخذ بقايا الشفعة قال يعني بن يحيى عن ابن القاسم في العتية ولو كان المبتاع قد رد ما بقي يده من الدار إلى البايع لما استحق منه نصفها لكان للشفيع الأخذ بالشفعة لا يقطع شفعته رد المبتاع إلى ما بقي يده إلى البايع ووجه ذلك أن ملك المستحق أقدم من أصل البيع وقد تنقل البيع ما بقي فيها إلى ملك المبتاع فثبت بذلك حق الشفعة للشفيع فلا يبطله ما رد إلى البايع كالأكله من جميع النقص المبيع (فصل) وقوله أن ما أغلت الأرض من غلة فهي للشرى ووجه ذلك أن ذلك كان في ملكه ومن ضاهة ولولت جميعاً أو حلكت ما فيها من غراس أو ذهب به سبل فوجب أن تكون الغلة له بر يد ما كان له حكم الغلة مثل الغرة والمال يكن من جنس الأصل وأما ما كان من جنس الأصل مثل الودي فانه مثل ولد الحيوان فله حكمه في الرد بالبيع والاستحقاق وقد تقدم حكم الفرد لا أخذ بالشفعة وأما ما أخذ بالاستحقاق فان اشتراها المشتري ولا يعرفها لم يؤخر حياضها وفيها امرأة أبرت أو أزهى فحقه عليه ما أنفق وسقى المشتري ما لم تنفج بعد داء ويس فلا شيء فيها وهي للبائع ولو كانت الثمرة يوم اشتراها المشتري مزهتة أو ما يورق فقد حل ابن الموازي للشرى كيف كانت ولو يبت أو جدها المشتري أو باعها أو كلها الغرم المكيكة أن عرفها أو قيمتها (مسئلة) وأما ضامن متلفس النخل فان معنى ذلك أنه لا يرجع بقنمه على البايع منه ولكن لو أراد المستحق أن يضره بمن ذلك أو قنمه لم يكن له ذلك وسواء تلف ذلك بفعل المشتري أو بغير فعله ولو قلع النخل أو تطلعه أو كانت داراً فيه ما لم يكن المستحق إلا أن يأخذها كلها ولا يقيم المشتري بشئ مما حذر لأن يكون النقص حاضراً فيأخذها أو يرجع على البايع بفن ما استحق ووجه ذلك أنه تصرف في ملكه بما يجوز له فلم يكن

عليه خان لسلامته من التعدي (مسئلة) ولو ان المشتري وهب بعض الدار أو النخل بعد أن قضاها لم يكن للشفعة أن يرجع بها عليه وإنما يرجع بها ان شاء على الموهوب له فإذا خذ منها النقص ان وجد عندئذ وجبته من الثمن من البائع فله أن يهب وابن القاسم ووجه ذلك ما قد سنده ولو تعدى أجنبي فهدمها عند المبتاع ثم استغنى فكان للشفعة أن لا يتبع المتعدى لانه أنفق ماله على وجه التعدي فكان له أن يضمنه سواء علم انه له أو لم يعلم بذلك

(فصل) وقوله ولو طال الزمان أو ذلك الشهود أو مات البائع أو المشتري أو هاجرا فنسي أصل البيع لطول الزمان بطلت الشفعة ولم يطل الاستحقاق يريد ان طول الزمان تأثير في ابطال الشفعة فإذا أتى من طول الزمان ما يثبت فيه الشهود وبادوا لم يمتنع ذلك بلاشهاد على شهادتهم حتى لم يمكن اثبات ثمن المشتري فان الشفعة تبطل بثلاثة أوجه أحدها طول الزمان فان له تأثيرا في ابطال الشفعة ولذلك قلنا انه اذا مضى قدر ستمع حضور الشفع بطلت شفعته والثاني ان الظاهر تركه الطلب به على وجه ما يطلب بذلك ولم يصرف النظر الى ذلك حتى طال الزمان ومضت المدد التي لا يكاد يغير فيها ولا حتى عن النظر في الطلب فحقه فان الظاهر تركه للشفعة ولهذا أثبتنا تأثير في ابطال الشفعة ولهذا أثبتت في اقرب من المدد دون ما بعد منها والثالث انه ان لم يثبت الثمن وجهه فان له تأثيرا في ابطال الشفعة وقد روي عيسى عن ابن القاسم فيمن تصدق على أخيه بمصعة من قرية وقال كنت أصبت من مورثها ما لا أعلم انه لا شفعة في ذلك لان الثمن لا يعرف فاحسنون لا ليس يسع ولا يعرفه لقرله ولا يطلبه ولو كان عن ثمن يدعيه ويطلبه فوسع به لكان كالبيع ثبتت فيه الشفعة بالقيمة التي لم يسم الثمن فإذا اجتمعت هذه الوجوه كان لها تأثير في ابطال الشفعة فعلى هذا لطول المدد أحوال منها أن تطول جدا حتى يأتي من المدد ما يثبت فيها الشهود وينسى الثمن فهذا يبطل شفعة الغائب والحاضر وما دوا أقصر من ذلك من المدد تبطل فيها شفعة الحاضر دون الغائب وهي على ما تقدم وما دون ذلك من المدد تجب المدين فيها على الحاضر انما تترك فيها القيام ترك الشفعة ويكون له الاخذ بالشفعة وما هو أقرب من ذلك له فيه الاخذ بالشفعة دون عين

(فصل) وقوله وان كان أمده على غير ذلك ورأى ان البائع غيب الثمن ليقطع الشفعة فالشفعة ثابتة يريد ان اخذ اقدر الثمن وجنسه بمنزلة لا يقطع الشفعة وانما يقطع ذلك اخفاه قدر الثمن وجنسه لطول المدد ولو كان الجبل بالثمن يبطل الشفعة لانه في المتبايعان على كتابته وبطلت الشفعة وثبت الضرر وهذا باطل يلتاق

(فصل) وقوله فموت على قدر ما يرى انه تمها فيصير ذلك تمها يريد انه اذا أخفى المتبايعان الثمن فالشفعة ثابتة بقية الشقص لانه اذا لم يعرف العوض أو كان عمالا فله ان يبيع الشفعة بحجبه الشقص وهذا حكم الشقص ينكح به أو يتخال به أو ما جرى مجرى ذلك فانه انما يأخذ الشفع بقية ما كان عوضه لاقية فكنك اذا جهل عنه والله أعلم واحكم من غير قال مالك والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في المال الحي فان خشي أهل الميت أن ينكسر مال الميت فمعه ثم باعوه فليس عليهم فيه شفعة وش وهذا على ما قال ويحمل قوله والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي أن يكون الميت قد خلف ورثة فباع بعضهم أو جميعهم فلما توارثوا ان باع بعضهم أولئك شركهم ان باع جميعهم الشفعة فصل هذا يكون معنى قوله الشفعة ثابتة في مال الميت أي في المال الذي كان للميت وانتقل عنه بوراثته ويحمل أن يراد به ان على حكم الميت اما الذين لم يبيع فيه ماله أو لوصية تعلقت

قال مالك والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي فان خشي أهل الميت أن ينكسر مال الميت فمعه ثم باعوه فليس عليهم فيه شفعة

به وقد قال في المجموعة في ميت لحقدين فباع عليه الامام ارضه مزايعة فقال احوال الورثة بعد البيع انا اؤدق من الدين بقدر ما على واخذ بقية نصيب شركائي بالشفعة فان كان بقية ما يباع من الأرض تمام ذلك فله ذلك والا فلا شفعة له * قال القاضي ابو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي انه ان اوفى في حق الأرض بالدين فان للورثة ان يقضوا دينه من أموالهم ويتمسكوا بالأرض فان سلمها بعضهم فمن تمسك بمصلحة منها له الشفعة فياسم سائر الورثة لانهم في الحقيقة يلقون وهو شرك لهم متمسك بمصلحة فله الشفعة فيا يبيع من سهام سائر الورثة وان قصر عن الأرض عن الدين فليس للورثة ان يضر جوا قدر النقص من أموالهم ويتمسكوا بالأرض فانهم في ذلك كسائر الناس فان زادوا على ما أعطى غيرهم بالأرض اشتروا الأرض وان كان بعضهم زاد وامتنع بعضهم ذلك فن زاد منهم مشتر لا وارث فلا شفعة مع من شركه من الشركاء من اجني أو وارث وان لم يزددوا على ما أعطى غيرهم فن أعطى أولاد ذلك النقص فهو احق به والورثة والاجنيون في ذلك سواء وقال أشهب في الموازاة المجموعة في المتوفى يصيط الدين بماله ليس الغرماء أخذ شفعة وللورثة أخذها فان أخذوها بمال الميت فالغرماء النقص والفضل حتى يستوفوا حقوقهم هاتيك فلورثة فان أخذوها بمالهم فان كانت تساوى أكثر من النقص يبع وقضى بالفضل دينه وان لم تبلغ الا النقص أو أقل لم تبع عليهم وقال ابن عبادوس عن سحنون لما أخذها تفسير لم يقع عليه أشهب وكان يجب به سحنون وراه أصلاً وقاله المقبرة قال سحنون قال مالك يبدأ بالورثة فيقال لهم ان قضيتهم الدين فلكم الشفعة لان الميراث بعد الدين فان ابوا بيع ميراث الميت بالدين فلا شفعة لهم لان النقص الذي يشفع به قد بيع ولم يملكوه في مال ولا حاولوا عمل الميت لتبريمهم من تركته قال المقبرة واذا ادى الورثة ان يقضوا الدين واحبوا ان يباع المال فان كان فيه فضل ورثوه فلا شفعة لهم ولا للغرماء لان الغرماء لا يملكون النقص الذي ثبت به الشفعة وهذه المسئلة وان كان فيها معنى التفسير الذي تقدمناه في المسئلة كلها فنظر لان الشفع ليس له ان يأخذها بالشفعة لبيعها وفي هذه المسئلة أخذ النقص بالشفعة لبيع وقد قال أشهب في الموازاة والمجموعة لو قال قائل ليس لمن أحاط به الدين شفعة لانه إنما أخذ لبيع في دينه ما عقبه وقال سحنون انما ذلك لان الخلف محجور عليه يريد والله اعلم ان يباع عليه بالحكم ويؤخذ له من الشفعة ما فيه الاصلح له في أداء دينه والله اعلم وأحكم (مسئلة) وهذا الباب هـ على ان حق الشفعة محجور ووثب وقال الشافعي ومنع منه ابو حنيفة والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم وهذا عام ومن جهة المعنى ان هذا خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فوجب ان ينتقل الى الورثة كخيار الرعايب (مسئلة) ولو اوصى الميت بالثلث فباع السلطان ثلث داره فلا شفعة للورثة اذا كان الميت باع كله سحنون في التنية والظاهر عندي في هذه المسئلة ثبوت الشفعة لان الموصي لم وان كانوا غير معينين فهم اشرألك بالثمن بعد ملك الورثة بقية الدار وقد بلغت ذلك عن ابن المواز والله اعلم

(فصل) وقوله فان خشي أهل الميت أن ينكسر مال الميت فسهوه ثم باعوه ولا شفعة فيه يريد ان يبيع الجزء من المتاع قد ينقص من ثمنه عن ثمنه لو لم يزل بالقصة للضرر الشركة والمخاطف من الشفعة فقد يتمتع الراغب في الملك من شرائه اذا عرف ان له شفعاً يأخذ الشفعة لانه ليس في التعرض لشرائه الا بتوث الهدية عليه للشفيع والعناء في النقد والانتقاد وعقد عهدين احداً مهله والاخرى عليه وقد يشترى من فقير فلا يجدي على من يرجع بالثمن ان استحق النقص يوماً فيز يد في حق المقسوم

المعين لانه لا يترخص منه بشفعة بل يسلم له ما اشترى ويسلم من ضرر الشركة والله اعلم من قال مالك ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ولا بيع ولا بقرة ولا شاة ولا في شيء من الحيوان ولا في ثوب ولا في بئر ليس لها يابض انما الشفعة فيياصلح انه ينقسم ويقع فيه الحدود من الارض فاما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه ❦ ش معنى ذلك والله اعلم ان ما ينقل ويحول من الحيوان والعروض لا شفعة له انفسائه من ان غلبة ثبوت الشفعة معلومة فيه وهذا في بيعها مفردة او اذا كانت تبعا لغيرها كازريق والدواب لتعمير الأرض والحائط في الخبيث من روبة عيسى فحين اشترى شقما من حائط وفيه رقيق ودواب فليأخذ الشفع مع رقيقه ودوابه اذا لم يكن للعائط منهم به زاد في كتاب محمد ولو انقسم الحائط أو باع أحدهم نصيبه من الرقيق والآلة فلا شفعة لاحد فيه ووجه ذلك انهم بعض صفات الحائط لانه لا يكون على تلك الصفة الا به فهم على وجه التبعية (فرع) فاذا قلنا لم أخذ ذلك الشفعة فلوان المشتري وهبهم أو باعهم فان الشفع اخذ الحائط وما بقي حصته من الغن ولو ماتوا فله أن يأخذ النقص بجميع الغن أو يترك ووجه ذلك أن الرقيق ما كان يابض صفات الاصل فان أثلث المشتري أعياهم لم يتم تقسيم الغن وان ماتوا لم يكن له أن يأخذ الباقي الا بجميع الغن كما لو قطع النخل وباع جلوعها أو وهبها لم يتم تقسيم الغن وأختلاف في حصته ولو بيعت الأصول أو احترقت لم يكن له أن يأخذ الباقي الا بجميع الغن والله اعلم (مسئلة) والنخل والنقص انما تثبت فيه الشفعة اذا كان على حكم التبعية لانه من الأصول النابتة فاذا بيع شيء من ذلك على القلع فلا شفعة فيه قاله ابن القاسم في المواز ية والمجموعتين بائع تحمله على القلع ثم اشترى الارض بعد ذلك فأقرها فاستحق رجل نصف ذلك كله فان له أن يأخذ نصف ذلك الشفعة بنصف الثمن قال أصبغ والى هذا رجع ابن القاسم وقال سحنون وابن القاسم فحين اشترى نقض دار على القلع ثم اشترى العرصة واشترى العرصة ثم اشترى النقض واستحق رجل نصف الدار انه يأخذ نصف القاعة بالشفعة بنصف الثمن ونصف النقض بقيته فأنما أنكر دنا سحنون وطرحه وقال فليأخذ النقص الشفعة من النقص وقال أشهب الشفعة في الأرض دون النخل والبناء قال أصبغ قول ابن القاسم أصوب وعليه أجهلنا

(فصل) وقوله انما الشفعة فيايقسم وتقع فيه الحدود من الأرض ير بما يقسم بالحدود وذلك بما يختص بالأرض وأما الاصلح فيه القصة على الوجه المذكور فلا شفعة فيه وهذا على ضربين أحدهما ليس من جنس ثابت فيه الشفعة كالنبيذ ذكره من الحيوان والعروض التي تنقل ويحول ولا خلاف بين الفقهاء اليوم في منع الشفعة فيه وانما روي اثبات الشفعة فيه عن ابن أبي ليلى والثاني أن يكون من جنس ثابت فيه الشفعة الا انه لا ينقسم بالحدود الا بضر كالحمام والدار الصغيرة والامر والبقعة الصغيرة من الأرض التي ان قسمت لم يصب أحد الشركاء أو بعضهم الا ما لا يتقهره من ❦ قال مالك من اشترى أرضا فيها شفعة لناس حضور فليبرهم الى السلطان فاما ان يستحقوا واما أن يسلم له السلطان فان تركهم فلم يرفع أمرهم الى السلطان وقد علموا باشترائه فتركوا ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤا بطلون شفعتهم فلا يرى لهم ذلك ❦ ش معنى ذلك ان من اشترى أرضا لها شفع حاضر فانه ان أراد قطع خيار الشفع رفعه الى السلطان فوقفه فاما ان يستحق ومعناه بأخذ شفعتهم واما أن يسلم له السلطان معناه يحكم عليه بطل شفعة ان لم يأخذ الشفعة أو أراد من تأخير الثمن ما ليس له قال الشيخ أبو بكر انما رفعه الى الحاكم ليأخذ أو يترك لان المشتري يحتاج

قال مالك ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ولا بيع ولا بقرة ولا شاة ولا في شيء من الحيوان ولا في ثوب ولا في بئر ليس لها يابض انما الشفعة فيياصلح انه ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض فاما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه ❦ قال مالك من اشترى أرضا فيها شفعة لناس حضور فليبرهم الى السلطان فاما ان يستحقوا واما أن يسلم له السلطان فان تركهم فلم يرفع أمرهم الى السلطان وقد علموا باشترائه فتركوا ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤا بطلون شفعتهم فلا يرى لهم ذلك

الى التصرف فيها اشتراء بالبناء والهدم والاصلاح حتى طال عليه بقاء الشفيع علم حكم اختيار وجوز
 أن يأخذ وإن تركه أخضر ذلك به ولا ينقطع خيار الشفيع معجلا إلا إذا ذكره من رشفه الى السلطان
 ويعمل الحكم له أو عليه (مسئلة) فإذا رشفه المشتري الى السلطان يقطع خياره لم يخل أن يكون
 المالك حاضرا أو غائبا فإن كان حاضرا أو سأل أن يؤخر اليومين أو الثلاثة حتى يرى ربه فليس ذلك له
 وليعجل الأخذ والترك في مقامه أو يسلم الحكم الى المشتري هذا الذي ذكره في كتاب ابن المواز وهو
 لأشهر في المجموعة وقال غيره إذا طلب الشفيع عند الامام الشفعة كلف الامام المتابع اثبات شرائه
 فإذا ثبت أحلفه لقضته فسامي من الفتن وما أعلن شيئا غيره ثم قيل للشفيع خذا وسلم ولا يرخص من
 المجلس حتى يأخذ أو يسلم وقال مالك في غنصر ابن عبد الحكم يؤخره السلطان اليوم واليومين
 والثلاثة لينظر ويستجيب ووجه ذلك أنه خيار يضر بالمتابع فليس للشفيع استدامته (مسئلة) ولو
 كان المالك غائبا فقال الشفيع آخرى أنظر اليه فإن كانت غيبة المالك جيدة فقد قال مالك في التبعة
 من رواية أشهب عن مالك ليس له ذلك قال ابن المواز شراء المشتري يضي الشفيع عن النظر لأن
 المشتري إنما اشترى على صفة أو عيان ولو كانت غيبة المالك قريبة كالساعة من النهار لينظر اليه
 لأنه ليس في ذلك ضرر على المتابع لقرب المبيع (مسئلة) فإذا وقف الشفيع قترك الشفعة
 بطلت شفعته ولم يكن له القيام بها بعد هذا وإن أخذا لشفعة وطلب أن يؤجل بالفن ضرب به الامام
 في ذلك أجلا يومين أو ثلاثة وإن لم يرض به أجلا فلا بأس به وقال مالك رأيت القضاة يؤخرونه
 هكذا وترايت من ابن الماجشون أنه يؤخر عشرة أيام وتصورها عن أصبح يؤخر بقدر قوة المال
 وكثرته وبقدر عسره ويسمر واقضى ذلك شهر ثم لا أدري ما وراء ذلك (مسئلة) ولو أخذ
 الشفيع بالشفعة لما وقفه ثم بدا له وأبى المشتري أن يقبله فقد روي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
 في التبعة أن ذلك لازم له الآن رضى المتابع أن يقبله ووجه ذلك أن الأخذ بالشفعة عقد لازم
 كالبيع المجدد (مسئلة) وهذا كلما تمها وإذا أوقفه المالك وأما لو أوقفه غير المالك والسلطان
 فإنه على شفعته حتى يوقفه السلطان أو يترك هو قاله ابن المواز ووجه ذلك أن التوقيف ينضى
 الى الحكم عليه بطلان شفعته وذلك لا يكون إلا بعد حكم من له ولاية فإن أوقفه من لا ولاية له في الحكم
 لم يلزم حكمه في هذا كالأب لا يلزم في غير ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو ساوم الشفيع المتابع
 في الشفعة أو أكرمها منه أو ساقاها به قال ابن القاسم في الموازنة أن ذلك تسليم للشفعة وقال
 أشهب لا يضره ذلك فهو على شفعته كما فصل ذلك بحضور مع غيره لم يطل بطلان شفعته وانفقا
 على أنهما لو قاما بطلت بذلك شفعته والله أعلم وأحكم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾
 (كتاب الفرائض)

﴿ميراث الصلب﴾

حدثني يحيى عن مالك
 أنه قال الأمر المجمع عليه
 عندنا والذي أدركت
 عليه أهل العلم ببلدنا في
 فرائض الموارث أن
 ميراث الولد من والدهم
 أو والدتهم أنه إذا توفي
 الأب أو الأم وتركوا ولدا
 رجلا أو نساء فله كرمش
 حظ الاثنين فإن كن نساء
 فوق اثنين فلهن ثلثا
 مترك وإن كانت واحدة
 فلها النصف فإن شركهم
 أحصى بصفة ميراثهم وكان
 فيهم ذكر بدى بغير مئة
 من شركهم وكان ما بقي
 بعد

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

(كتاب الفرائض)

﴿ميراث الصلب﴾

ص حدثني يحيى عن مالك أنه قال الأمر المجمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا
 في فرائض الموارث أن ميراث الولد من والدهم أو والدتهم أنه إذا توفي الأب أو الأم وتركوا ولدا رجلا
 ونساء فله كرمش حظ الاثنين فإن كن نساء فوق اثنين فلهن ثلثا مترك وإن كانت واحدة فلها
 النصف فإن شركهم أحصى بصفة ميراثهم وكان فيهم ذكر بدى بغير مئة من شركهم وكان ما بقي بعد

ذلك بينهم على قدر موارثهم ح وهذا كقولنا ان ميراث الولد من الأبوين على ضربين أحدهما أن يرثوا بالتصيب وهو أن يكون الولد رجلاً ونساء والثاني أن يرثوا بالفرض وهو ان يكن نساء فان ورثوا بالتصيب وكانوا رجلاً فإثبات بينهم بالسواء لنسائهم في سبب استحقاقهم وصفتهم في أنفسهم وان كانوا رجلاً ونساء فلهذا كرمثل حظ الأنثيين هـ والأصل في ذلك قول الله عز وجل وميسم الله في أولادكم للذكر كرمثل حظ الأنثيين وأما ان ورث البنات بالفرض لانفرداهن فلا يضمن أن يكن واحدة أو أكثر من ذلك فان كانت واحدة فلها النصف و والدليل على ذلك قول الله تعالى فان كانت واحدة فلها النصف وان كن اثنتين فالتى عليهما جعالة الصعابة ومن بعدهم ان فرض البنتين لم يزدان الثلثان وروى ابن عباس أنه قال فرضهما النصف ولم يثبت ذلك عنه والدليل على ضعف هذا القول الاجماع على خلافه ودليلنا من جهة المعنى ان كل نوع من النساء فرض واحدته النصف فان فرض البنتين منهن الثلثان أصل ذلك الأخوات (مسئلة) فان كان مع البنت أو البنات ذو فرض أو عصبة تستحق بالمال دفع اليه وان لم يكن ذلك دفع باقى التركة الى بيت مال المسلمين ولم يرد على البنات ولا على ذى فرض من هذا على قول زيد بن ثابت وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار ومالك والشافعي وقدر روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه والمشهور عنه انه كان رد ما فضل عن ذوى الفروض على ذوى السهام من ذوى الأرحام وبقوله على بن أبي طالب وهو قول أبي حنيفة والثوري وأحمد إلا ان مسعود لم يرد على أب مع أربع لم يرد على ابنة إلا ان مع ابن البنت ولا على الأخت للاب مع الأخت للاب والأم ولا على ولد الأم مع الأم ولا على الجدة مع ذوى الأرحام فان انفرد عن الأب بمقردين وأجموا على انه لا يرد على زوج ولا زوجة والدليل على صحة القول الأول قول الله عز وجل فان كن نساء فوق اثنتين فلهن نثل ما ترك وقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فوجه الدليل من الآية ان الله تعالى جعل للأخت النصف وأبو حنيفة جعل لها السكك ووجه آخر ان البارى جل وعز فرق بين الأخ والأخت وأبو حنيفة جعل حكمهما واحداً ودليلنا من جهة القياس ان هذا ذو سهم لا نصيبه فلم يرد عليه كالزوج والزوجة

(فصل) وقوله فان شركهم أحسن فرضه صحابة وكان فهم ذكر يرد على الولد بدى بفرضه من شركهم يردان البنات اذا كان معهن ابن ذكر فانهم يرثون بالتصيب فاذا شركهم من له فرض كأحد الأبوين أو الزوجة بدى بفرضه من شركهم لان الابن قد تغلق من الفرض الى حكم التصيب فوجب تقديم الفروض والأصل في ذلك ما روى ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لحوا الفرائض بأهلها فخلق فهو لأولى رجل ذكر ولو انفرد البنات لسكن من أصحاب الفرائض بيدان كما يبدأ غيرهن فان وسع الفرائض المال والادخل الفريضة العول في قول جميع الصحابة الاماروى عن ابن عباس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلتعلق بهذا الفصل مسئلة اثلاث احداهما في بيان من يرث من الرجال والنساء والثانية في بيان الفريضة المسماة فأما المسئلة الأولى فان من يرث من الرجال عشرة وهم الابن وابن الابن وان سفل والأب والجسمان علا والأخ وابن الأخ والعلم وابن الم وزوج ومولى النعمة ومن النساء سبع وهن البنت وبنت الابن وان سفلت والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة و وأما الفرائض المقررة المذكورة في كتاب الله عز وجل فستة النصف ونصف النصف وهو الربع ونصف الربع وهو الثلثان ونصف الثلثين

ذلك بينهم على قدر موارثهم

وهو الثلث ونصف الثلث وهو السدس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالنصف فرض خمسة الابن بقوت
 الابن اذالم تكن بنت والأخت للاب والأم والأخت للاب اذالم تكن أخت لأب وأم والزوج اذالم
 يكن ولدا ولدا بن (مسئلة) والرابع فرض اثنين الزوج اذا كان له ولداً ولدا بن والزوجة
 اذالم يكن المتوفى ولداً ولدا بن (مسئلة) والثلثان فرض كل اثنين فصاعداً من فرضه النصف
 وهو كل اثنين فصاعداً من البنات وبنات الابن والأخوات للاب والأم والأخوات للاب (مسئلة)
 والثلث فرض الأم اذالم يكن ولداً ولدا بن ولا اثنين من الاخوة والأخوات ويفرض في الفراوين
 وهما زوج وأبوان زوجة وأبوان اللام للثلاث بقى بمفرض الزوج وأل زوجة والثلث فرض كل
 اثنين فصاعداً من الاخوة والأخوات للام (مسئلة) والسدس فرض سبعة لكل واحد من
 الأوين مع الولد وفرض الأم مع الاثنين فصاعداً من الاخوة والأخوات وفرض الجدات وفرض
 بنات الابن مع الابنة للصب تكملة الثلثين وفرض الأخوات للاب مع الأخت للاب والأم تكملة
 الثلثين وفرض الأخ والأخت للام وفرض الجد مع الولد ولمفروض مختلفة ذكر في باب ان شاء الله
 ص قال مالك ومنزلة ولد الأبناء المذكور اذالم يكن ولد كتملة الولد سواء ذكرهم كذكرهم
 وأنتاهم كأنهم يرثون كيرثون ويعصبون كيعصبون **ش** وهذا كقولنا ان ولداً بن عند
 عدم الولد بمنزلة الولد لأنتاهم النصف وللثنتين منهما اذا كانا للثلاثين ولد كرفازاد جميع المال
 وذكرهم بمصعب أخيه فيكون لهما جميعا المال للذكر مثل حظ الأنثيين فهذا في الميراث فأما في
 الحجب فهم أيضاً بمنزلة الولد للصب في الحجب وذلك لان حجب الوالد ولداً بن على ضربين حجب
 هو يمنع من الميراث بجهة وحجب هو رد من فرض الى فرض فأما منع الميراث بجهة فالابن يمنع
 الميراث ولداً بن والاخوة للاب والأم والاخوات للاب والاخوة للام وينع الميراث كل عصبه
 لا فرض له من الأمام وبني الم وبني الأخ وذلك لان كل من ورث بسبب فانه يسقط من كان يصعد منه
 بمن يرث بذلك السبب ويسقط من كان أخف حالته في ذلك السبب وان كان القرب سواً فأما
 الأول فان الابن يسقط ولداً بن والأخ ومما يليه الاخوة والأخ أقرب من ابن الأخ والأب يسقط الجد
 لانهم يرثان بالأبوة والأب أقربهما وسبباً ذكر الحجب بهذا ان شاء الله تعالى واذا استكمل
 البنات الثلثين سقط ميراث بنات الابن الا ان يكون منهن إحداهن أو أسفل منهن إحداهن يعصبهن
 استكمل الاخوات للاب والأم الثلثين سقط الاخوات للاب الا ان يكون منهن إحداهن أو أسفل منهن إحداهن يعصبهن
 وقد ذكرنا حجب العصباء بمجملها

(فصل) وأما الحجب عن بعض الفرض وهو الرد من فرض الى فرض فان الولد هو ولد الولد
 الزوج الى الربع والزوجة الى النصف والأم الى السدس والابن وأبوان الابن والأب والجد الى السدس
 والبنات وبنات الابن من الثلثين الى السدس وترد بنت الابن من النصف الى السدس والأخت
 للاب والأم ترد الاخوات للاب من الثلثين الى السدس والاخوات فازاد كورا كانوا أو انا تارداً
 الأم من الثلث الى السدس وترد الأخت للاب والأم والأخت للاب من النصف الى السدس ص
 قال مالك فاجتمع الولد للصب ولداً بن فكان في ولد الصب ذكر فانه لا ميراث له لا ميراث
 ولداً بن وان لم يكن في الولد للصب ذكر وكانت الثلثين فأصبهن ذلك من البنات للصب فانه لا ميراث
 لبنات الابن معهن الا ان يكون مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بترتة أو هو أطرف منهن فانه
 يرث على من هو بمنزلة من هو فوقه من بنات الأبناء فخلل فيقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ

• قال مالك ومنزلة ولد
 الأبناء المذكور اذالم يكن
 ولد كتملة الولد سواء
 ذكرهم كذكرهم وأنتاهم
 كأنهم يرثون كيرثون
 ويعصبون كيعصبون
 • قال مالك فان اجتمع
 الولد للصب ولداً بن
 فكان في الولد للصب
 ذكر فانه لا ميراث معه
 لاحد من ولداً بن وان
 لم يكن في الولد للصب
 ذكر وكانت الثلثين فأصبه
 من ذلك من البنات
 للصب فانه لا ميراث
 لبنات الابن معهن الا ان
 يكون مع بنات الابن ذكر
 هو من المتوفى بترتة أو
 هو أطرف منهن فانه يرث
 على من هو بمنزلة ومن
 هو فوقه من بنات الأبناء
 فخلل ان يفتسمونه
 بينهم للذكر مثل حظ

الاثنين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وان لم يكن الولد الصلب الابنة واحدة فلها النصف ولا بنة ابنة واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الابناء من هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس فان كان مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس وليس له من فضل بعد فرض أهل الفرائض فضل فان ذلك الفضل لذلك الذكر ولن هو بمنزلة واحد من بنات الابن ابنة واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الابناء من هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس فان كان ذلك لبنت الابن فهي أولى بالسدس من الأخت الشقيقة وعلى هذا جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين الامار وروى عن أبي موسى وسلمان بن ربيعة أن النصف للبنت والنصف للثاني للأخت والآخر في ذلك لبنت الابن وقضى عن أبي موسى ما يقتضي الرجوع عن هذا القول وذلك ما رواه جميل بن شرجيل مثل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف وثابت ابن مسعود فسيباني فبثلث ابن مسعود وأخبر ويقول أبو موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين أقضى فيها بقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولا بنة الابن السدس تكمله الثلثين ويلقى للأخت ثلثا أبي موسى فأخبره بقول ابن مسعود فقال لا تسألوني عن شيء مما دام هذا الحبر فيكم والدليل على صحة ذلك من جهة المعنى أن بنت الابن في هذه المسئلة ترث بالفرض والأخت ترث بالتعصيب ولا ميراث للعصب حتى يستكمل ذوو الفروض فروضهم (مسئلة) سواء كانت بنت الابن واحدة أو أكثر ليس لهن السدس بشرط أن يعملى السواء فان كان معهن ابن ابن في درجتهم أو أسفل منهن عصهن فكان النصف الثاني بينهما لذلك كمثل حظ الاثنين بالمعالم بلغ وقال ابن مسعود ينظر فان كان لبنات الابن في المقام السدس أو أقل من ذلك قسم بينهم لذلك كمثل حظ الاثنين فان كانت حصص البنات بالمقاسمة أكثر من السدس فرض لهن السدس ويجعل الباقي لبنى الابن وكذلك يقول في الاخت لاب وأخوات وأخوة لاب وبه قال أبو ثور (مسئلة) فان كان بنات الصلب اثنين فصاعدا حجب بنات الابن أن يرثن بالفرض لانه لا يدخل لبنات الابن أن يرثن بالفرض في غير الثلثين فان كان مع بنات الابن ابن ابن هو بمنزلة من الميت أو بعد منهن عصهن فورثن معهن بالتعصيب ما فضل عن ذوى الفروض لذلك كمثل حظ الاثنين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهن الآن هذا حكم القضية هذا أقول جمهور الصحابة والتابعين وروى عن ابن مسعود انه لا يعصب ذكر في درجتهم ولا أسفل منهن وينفرد بالميراث دونهن والدليل على ما نقلوه أن كل جنس يعصب كورهم انهم في جميع المنازل يعصب فيما فضل منه كولد الصلب (مسئلة) وان كان الابن أقرب إلى الميت حجب عن الميراث لانه أقرب منهن يرث مثل سبعين من التعصيب كالآخ مع ابن الأخ

(فصل) وقوله وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه يومصيركم الله في أولادكم لذلك كمثل حظ الاثنين على سبيل الاحتجاج على صحة ما نقله وبيان موضع ما ذكر من أحكام الموارد في كتاب الله عز وجل

الاثنين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وان لم يكن الولد الصلب الابنة واحدة فلها النصف ولا بنة ابنة واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الابناء من هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس فان كان ذلك لبنت الابن فهي أولى بالسدس من الأخت الشقيقة وعلى هذا جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين الامار وروى عن أبي موسى وسلمان بن ربيعة أن النصف للبنت والنصف للثاني للأخت والآخر في ذلك لبنت الابن وقضى عن أبي موسى ما يقتضي الرجوع عن هذا القول وذلك ما رواه جميل بن شرجيل مثل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف وثابت ابن مسعود فسيباني فبثلث ابن مسعود وأخبر ويقول أبو موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين أقضى فيها بقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولا بنة الابن السدس تكمله الثلثين ويلقى للأخت ثلثا أبي موسى فأخبره بقول ابن مسعود فقال لا تسألوني عن شيء مما دام هذا الحبر فيكم والدليل على صحة ذلك من جهة المعنى أن بنت الابن في هذه المسئلة ترث بالفرض والأخت ترث بالتعصيب ولا ميراث للعصب حتى يستكمل ذوو الفروض فروضهم (مسئلة) سواء كانت بنت الابن واحدة أو أكثر ليس لهن السدس بشرط أن يعملى السواء فان كان معهن ابن ابن في درجتهم أو أسفل منهن عصهن فكان النصف الثاني بينهما لذلك كمثل حظ الاثنين بالمعالم بلغ وقال ابن مسعود ينظر فان كان لبنات الابن في المقام السدس أو أقل من ذلك قسم بينهم لذلك كمثل حظ الاثنين فان كانت حصص البنات بالمقاسمة أكثر من السدس فرض لهن السدس ويجعل الباقي لبنى الابن وكذلك يقول في الاخت لاب وأخوات وأخوة لاب وبه قال أبو ثور (مسئلة) فان كان بنات الصلب اثنين فصاعدا حجب بنات الابن أن يرثن بالفرض لانه لا يدخل لبنات الابن أن يرثن بالفرض في غير الثلثين فان كان مع بنات الابن ابن ابن هو بمنزلة من الميت أو بعد منهن عصهن فورثن معهن بالتعصيب ما فضل عن ذوى الفروض لذلك كمثل حظ الاثنين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهن الآن هذا حكم القضية هذا أقول جمهور الصحابة والتابعين وروى عن ابن مسعود انه لا يعصب ذكر في درجتهم ولا أسفل منهن وينفرد بالميراث دونهن والدليل على ما نقلوه أن كل جنس يعصب كورهم انهم في جميع المنازل يعصب فيما فضل منه كولد الصلب (مسئلة) وان كان الابن أقرب إلى الميت حجب عن الميراث لانه أقرب منهن يرث مثل سبعين من التعصيب كالآخ مع ابن الأخ

﴿ ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها ﴾ (٢٧٧) قال مالك وميراث الرجل من امرأته إذا لم

تترك ولدا ولا ابنة

تترك ولدا ولا ابنة
أومن غيره النصف فان
تركت ولدا أو ولدا بن
ذكر كان أو ابنتي فلزوجها
الربع من بعد وصية
توصي بها أو دين وميراث
المرأة من زوجها ان لم
يترك ولدا ولا ولد ابن
الربع فان ترك ولدا أو ولد
ابن ذكر كان أو ابنتي
فلأمرأته الثلث من بعد
وصية توصي بها أو دين
وذلك أن الله تبارك
وتعالى يقول في كتابه
ولكن نصف ما ترك أزواجكم
ان لم يكن لهن ولد فان كان
لهن ولد فلن الربع مما
ترك من بعد وصية توصي
بها أو دين ولهن الربع
ما تركن ان لم يكن لكم ولد
فان كان لكم ولد فلهن
الثلث مما تركن من بعد
وصية توصي بها أو دين
﴿ ميراث الأب والأم من
ولدهما ﴾

قال مالك الأمر المجتمع عليه
عندنا الذي لا اختلاف في
فيه والذي أدركت عليه
أهل العلم ببلدنا أن ميراث
الأب من ابنة وأبنته ان
ترك المتوفى ولدا أو ولد
ابن ذكر أو ابنة فلن
السدس فرصة فان لم

ص ﴿ قال مالك وميراث الرجل من امرأته إذا لم تترك ولدا ولا ولد ابن منه أو من غيره النصف فان
تركت ولدا أو ولدا بن ذكر كان أو ابنتي فلزوجها الربع من بعد وصية توصي بها أو دين وميراث
المرأة من زوجها ان لم تترك ولدا ولا ولد ابن الربع فان ترك ولدا أو ولد ابن ذكر كان أو ابنتي
فلأمرأته الثلث من بعد وصية توصي بها أو دين وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولكن نصف
ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلن الربع مما تركن من بعد وصية توصي بها
أو دين ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلن الثلث مما تركن من بعد وصية
توصي بها أو دين ﴿ ش وهذا كقول مالك وذلك ان فرض الزوج النصف ويحجب الولد وولد الابن
الى الرابع وكل فرض الزوجة الربع ويردها الولد وولد الابن الى الثلث والأصل في ذلك الآية
المتقدمة فان كانت الزوجة واحدة فلها حكمها وان كن اثنتين أو ثلاثا أو أربعا حكمهن في ذلك
حكم الزوجة الواحدة فلن الربع دون الولد وولد الابن ولهن الثلث مع الولد وولد الابن ينقسم ذلك
على السواء ولا تنقص الزوجة وأزواج من الثلث إلا ان ينقسم المولى مثل أن يترك المتوفى زوجة
وأبوين وأبنتين فان أصل حصة الفريضة من أربعة وعشرين وتصل الى سبع وعشرين وتسمى
المتبرية وذلك ان علي بن أبي طالب رضي الله عنه سئل عن ميراث الزوجة من هذه المسئلة وهو
يخط على المتبرية قال عادتها تسعاً ومضى في خطبته

﴿ ميراث الأب والأم من ولدهما ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا
أن ميراث الأب من ابنة وأبنته ان ترك المتوفى ولدا أو ولدا بن ذكر كان فانه يفرض للأب السدس
فرصة فان لم يترك المتوفى ولدا ولا ولد ابن ذكر كان فانه يبدأ بمن شرك الأب من أهل الفرائض
فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس فافوقه كاللأب وان لم يفضل عنهم السدس فافوقه
فرض للأب السدس فرصة ﴿ ش وهذا كقول مالك وذلك أن ميراث الأب من ابنة وأبنته يكون على
وجهين أحدهما أن ينفرد بالفرض والثاني أن يجمع الفرض والتعصيب وقد قال أبو اسحاق
الاسفرائني وبعض أصحاب الشافعي انه ينفرد بالتعصيب فلما موضع انفراذه بالفرض فتارة يكون
مع من هو أقوى تعصياً منه كالابن وان الابن مات هذا يحجب بعصية ورد الى مجرد فرضه وهو
السدس والثاني أن يعطى فرضه وهو السدس ثم يستغرق أهل الفروض بقية المال فلابق من
ما يورث بتعصيب فانه لا يرث الا ما وجبه بالفرض أولا وهو السدس وذلك ان يرث المتوفى ابنتان
فأكثر أو ابناً فيكون للابنتين الثلثان وللأبوين السدس واحتملها السدس فلابق من المال بعد
ذلك شيء وأما موضع يجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب فهو أن ينفرد بالفريضة فبقت له
بالفرض وباقه بالتعصيب أو يبق من بعد ميراثه بالفرض وميراث ذوى الفروض بقية فانه يرثها
بالتعصيب مثل أن يرث المتوفى أب وزوجاً فان للزوجة الربع وللأب السدس بالفرض ويبقى نصف
ونصف السدس فيكونه بالتعصيب ص ﴿ وميراث الأم من ولدها إذا توفي ابنها أو ابنتها فترك
يرث المتوفى ولدا ولا ولد ابن ذكر كان فانه يبدأ بمن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس
فافوقه كاللأب وان لم يفضل عنهم السدس فافوقه فرض للأب السدس فرصة وميراث الأم من ولدها إذا توفي ابنها أو ابنتها فترك

المتوفى ولدا أو ولد ابن ذكر كرا كان أو أنثى أو ترك من الاخوة اثنين فصاعدا ذكورا كانوا أو انثى من أب وأم أو من أب أو من أم فالسددس لها وان لم يترك المتوفى ولدا أو ولد ابن ولا اثنين من الاخوة فصاعدا فان للام الثلث كاملا الا في فرستين فقط واحدى الفرستين أن يتوفى رجل ويترك امرأته وأبويه فلا ميراث له الربع ولا ثمة الثلث مما بقى وهو الربع من رأس المال والاخرى أن يتوفى امرأة ويترك زوجها وأبويه فيكون زوجها النصف ولا ثمة الثلث مما بقى وهو السددس من رأس المال وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا يورثه أبواه فلا ثمة الثلث فان كان له اخوة فلا ثمة السددس فثبت الستان الاخوة اثنان فصاعدا بحسب هذا كما قلنا ان ميراث الأم من ابنتها يتنوع بنوعين على مذهب مالك وجهود الفقهاء أحدهما بالفرض وهو على ضرب بين الثلث مع عدم الولد وولد الابن والاثنين من الاخوة فصاعدا فاما مع وجود أحدهم ذكر بالفرضها السددس وروى عن ابن عباس أنه لا يصحب الأم من الثلث الى السددس الا الثلاثة من الاخوة فصاعدا والدليل على ما ذهب اليه الجمهور قوله تعالى فان كان له اخوة فلا ميراث للسددس ولفظ الاخوة واقع على الاثنين فزاد على قولنا ان أقل الجمع اثنان (مسئلة) وسواء كان الولد أو ولد الابن ذكر أو أنثى أو كان الاخوان لاب أو أم أو لاب أو أم أو عتقين أحدهما للاب والاخر للام فان كل ذلك يرد الأم من الثلث الى السددس والاصل في ذلك قوله تعالى ولا يورثه لكل واحد منهما السددس ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا ميراث له الثلث فان كان له اخوة فلا ميراث للسددس (مسئلة) ولو أن رجلا تزوج ابنته فولد لها فماتت الأم والولدان ماتت أحدهما فولد في العتية للام السددس لأن الميت ترك أموهي أخوه وترك أخاه فتصحب الأم نفسها بنفسها من الثلث الى السددس فكأنه ترك أماء أو أخوات فتصحب الأم من الثلث (فصل) وقوله (لا في فرستين فقط) يريدان حكم الأم في الفرض السددس أو الثلث على ما تقدم من ذكرنا لا يرث بغير حدين الفرضين ولا ينقص من واحدة منهما بغير عول الا في مستثنين وهما زوج وأبوان وزوجة وأبوان وهما الفراء وان كان مالكا وجماعة الفقهاء والتابعين جعلوا للام في المستثنين ثلث مما بقى وانفرد ابن عباس بأن جعل للام ثلث جميع المال وهذه من المسائل الخس التي صح انفرد ابن عباس بها والثالثة منع العول والراية ان الأم لا تصحب من الثلث الى السددس من الاخوة الا الثلاثة والخامسة انه لا يجعل الاخوات عصبه مع البنات والدليل على ما تقدم قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا ميراث له الثلث وهذا عام ومن جهة المعنى ان هذين أبوان دخل بينهما ذوسهم فوجب أن يكون للام ثلث مما بقى بعد السهم أصله اذا كان مع الأبوين بنت (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الفراء من تكون على ثلاثة أوجه أحدها رجل توفي وترك زوجة وأبوين فان الفريضة من أربعة لزوج والربع للثلاثي وللأب نصف والوجه الثاني رجل توفي وترك زوجة وأبوين وأخا فان الفريضة من أربعة على ما تقدم والوجه الثالث امرأة توفيت وترك زوجا وأبوين فان الفريضة من ستة للزوج والنصف لثلاثة وللأم ثلث مما بقى يسهم وهو السددس وللأب الثلث سهمان وهو ثلث مما بقى وسواء في هذه المسئلة كان مع الأبوين أخ أو أخوان أو أكثر أو لم يكن أخ وفي المسئلة الاولى اذا كان مع الأبوين اخوان فأكثر ولم يكن أخ فان الفريضة تكون من ستة للام السددس ولا يكون لثلاثي مما بقى لان الأخوين قد حجباهما من الثلث الى السددس والله اعلم وأحكم (مسئلة) ولا يجزى الجبني ذلك مجرى الأب فلو توفي رجل وترك أما

المتوفى ولدا أو ولد ابن ذكر كرا كان أو أنثى أو ترك من الاخوة اثنين فصاعدا ذكورا كانوا أو انثى أو ترك من الاخوة اثنين فصاعدا ذكورا كانوا أو انثى من أب وأم أو من أب أو من أم فالسددس لها وان لم يترك المتوفى ولدا أو ولد ابن ولا اثنين من الاخوة فصاعدا فان للام الثلث كاملا الا في فرستين فقط واحدى الفرستين أن يتوفى رجل ويترك امرأته وأبويه فلا ميراث له الربع ولا ثمة الثلث مما بقى وهو الربع من رأس المال والاخرى أن يتوفى امرأة ويترك زوجها وأبويه فيكون زوجها النصف ولا ثمة الثلث مما بقى وهو السددس من رأس المال وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا يورثه لكل واحد منهما السددس فثبت الستان الاخوة اثنان فصاعدا

وجدوا زوجة لكانت الفرصة أيضاً من اثني عشر للزوجة الزوجة الثلاثة وللأم الثلثة بعقوبات
 للجد ولزوجة أبوجدة وزوجة لكانت الفرصة من اثني عشر للزوجة الزوجة الثلاثة وللجددة السدس
 سهمان والباقي للاب ولولوفيت امرأه أو تركت زوجها وأما وجد لكانت الفرصة من ستة للزوجة
 النصف ثلاثة أسهم وللأم الثلثة سهمان وللجد سهم ولولوفيت امرأه أو تركت زوجها وأما وجد لكانت
 الفرصة من اثني عشر للزوجة النصف ثلاثة أسهم وللجددة السدس وللاب ملقى ولله أعلم
 (فصل) وقوله ففقت الستة ان الأخوة ابنا فصاعداً برهان الأخوة في قول الله عز وجل فان
 كان له أخوة فلا سهم السدس يتناول لفظ الأخوة الأخوين فصاعداً فما على ما ذكر القاضى أبو
 بكر من منسوب مالك ان أقل الجمع اثنان فان لفظ الأخوة يتناول الاثنين فما زاد لفته وشراً فاذا قلنا ان
 أقل الجمع ثلاثة فما هذا الحكم ثبت في الاثنين بالقياس اذ كل حكم يتغير بالأخوة يتغير بالاثنتين
 منهم كتغير فرض الأخوة للأم من الثلث الى السدس وقدرى عن ابن عباس انه قال لعنان
 أليس الأخوان بأخوة في لسان قومك فقال لعنان لا أستطيع أن أغياهم أبى أدمى وهذا يقتضى
 انه في بعض اللغات دون بعض الأن من مضى أخلى في ذلك باللفظة التي يتناول فيها لفظ الأخوة
 للأخوين والله أعلم وأحكم

ميراث الأخوة للأم

ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا ان الأخوة للأم لا يرثون مع الولد ولا مع ولد الابن ذكرنا
 كانوا أو أنانا شيأ ولا يرثون مع الأب ولا مع الجد أباً شيئاً وأهم يرثون فيما سوى ذلك فرض الواحد
 منهم السدس ذكرنا كان أو اثني فان كانا اثنين فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك
 فهم شركاء في الثلث يقتسمونه بينهم بالسوية بل ذكر مثل حظ الاثني وذلك ان الله تبارك وتعالى
 يقول في كتاب العزيز وان كان رجل يورث كلالة أو امرأه أو أخاً أو أخت فلكل واحد منهما
 السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فكان الذكر والاثنى في هذا بمنزلة واحدة
 وهذا كما قال ان الأخوة للأم لا يرثون مع وراثتهم من الولد كورثهم وانما هم وولد الابن لا يرثون
 مع وراثتهم من الأب والأجداد ويرثون مع غيرهم من الأم والأجداد وسائر الورثة بالفرض دون
 التعصيب لانهم يستفيدون ذلك من الأم وليس من أهل التعصيب وفرض الواحد منهم السدس
 لا ينقص من ذلك الا بالمولود وفرض الاثنين فما زاد الثلث كورثهم وانما هم في ذلك كلسواء
 والاصل في ذلك قول الله عز وجل وان كان رجل يورث كلالة أو امرأه أو أخاً أو أخت فلكل واحد منهما السدس فساوى في
 غيرهما وبين ولادهم ثم قال عز من قائل وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فساوى في
 ذلك بين الاخ والأخت ثم قال تبارك اسمع فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فوجب أن
 يرجع الضمير الى الذكور والاثنتي ذلك يقتضى تساويهم في الثلث لان ذلك لفظ ظاهر الاشتراك
 في الثلث وأيضاً فاما استوى ذكرهم وانما هم عند الانفراد بالسواء استوى عند الاشتراك في الثلث
 والله أعلم (فرع) وفي كتاب ابن عجلان يحيى بن محمد الفرضى في حصى يموت وله أم متهمة وبقائه
 لابن يزوجها أن يطأها حتى يتبين ان بها حلاً لمكان المرات لها ان كانت حامل وولدت ذلك الحبل
 أناه لا ماليت وقال أسهم لا يعزل عنها وله وطؤها فان وضعت يمدموه لاقل من ستة أشهر وورث
 أمه وان وضعت يمدو ستة أشهر لم يرثه لانه عزل عنها فلا يرث من أن يطرقها ويتسور عليها وهذا اذا لم

ميراث الأخوة للأم
 قال مالك الأمر المجمع
 عليه عندنا ان الأخوة
 للأم لا يرثون مع الولد ولا
 مع ولد الابن ذكرنا
 كانوا أو أنانا شيئاً ولا يرثون
 مع الأب ولا مع الجد أب
 الأب شيئاً وانهم يرثون فيها
 سوى ذلك يفرض
 للواحد منهم السدس
 ذكرنا كان أو اثني فان
 كانا اثنين فلكل واحد
 منهما السدس فان كانوا
 أكثر من ذلك فهم شركاء
 في الثلث يقتسمونه بينهم
 بالسوية بل ذكر مثل حظ
 الاثني وذلك أن الله
 تبارك وتعالى يقول في
 كتابه وان كان رجل يورث
 كلالة أو امرأه أو أخاً
 أو أخت فلكل واحد
 منهما السدس فان كانوا
 أكثر من ذلك فهم شركاء
 في الثلث فكان الذكر
 والاثنى في هذا بمنزلة
 واحدة

الفريضة مع بنى الأم في ثلثهم فيكون للذكر مثل حظ الأنثى من (٧٣١) أجل انهم كلهم اخوة المتوفى لأمه وانما ورثوا

بلام وذلك ان الله تبارك وتعالى قال في كتابه وان كان رجل يورث كلالة أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فذلك لشركا في هذه الفريضة لانهم كلهم اخوة المتوفى لأمه **ح** وهذا كحال انما اذا كان مع الأخوات أخ فلهن يرثن بالتصيب ما فضل عن الفروض ولا يرثن بالفرض لان حكم التصيب قد غلب عليهن فصار ذلك حكمهن ولا خلاف في ذلك الا في المسئلة التي ذكرها وهي المسئلة التي تسمى المشتركة لشريك الاخوة للاب والأم مع الاخوة للام في الثلث وتسمى الجارية لان الاخوة للاب والام قالوا اهبنا أبانا كان حجابا على وجه الاخبار عن نسأوى الاخوة للاب والام والاخوة للام في الأولى بلام وهذا ملحق بالثلاث الشافعي وأما ابو حنيفة فيجعل للثلاث الاخوة للام دون الاخوة للاب والام حين لم يتبق لهم الفرائض شيئا واختص في ذلك عمرو بن زبدي بن ثعلبة بن عباس وقال عمر بن قيس في العام الأول فليرث كل قضي في العام الثاني فثمة كل على ما قضينا وهذه على ما قضينا وقال وكيع اختلف فها عن جميع الصحابة الا عن علي فانه لم يختلف عنه انه لم يرث في نفسها واستدل من قال بالثمة علي بما استدل به مالك من قول الله تبارك وتعالى وان كان رجل يورث كلالة الآية قال مالك فذلك شوركا في هذه الفريضة لانهم كلهم اخوة للمتوفى لأمه وهو سبب ميراث جميع الاخوة لايخرج الاخوة للاب والام من ثمة المتوفى بالاب عن أن يكونوا اخوة لأمه فحصل الآية على عمومها في كل أخ لام سواء كان غلاب أو لم يكن والاب لا يرث بمالهما متضافا بل يرث بقوة وتأكيدها ومن جهة القياس ان هذه فريضة الاخوة لأم واخوة للاب والام ولو انفرد أحد هما لورث فاذا ورث الاخ من الام وجب ان يترك الاخ من الاب والام أصل ذلك اذا لم يكن في الفريضة أو وعندي ان في التشريك أقيس وأظهر والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الشركة لاصح الأربعة شرط أن يكون فيها زوج وابنان من ولد الأم وأخ للاب والام وتكون معهم أم أو جدة فان عزم شرط من هذه الاربعة لم تكن مشتركة والله أعلم

ميراث الاخوة للاب

ح قال مالك الأمر ان يجمع عليه عندنا ان ميراث الاخوة للاب اذا لم يكن معهم أحسن بنى الأب والام كتملة الاخوة للاب والام سواء ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كأنهم لا يرثون مع بنى الأم في الفريضة التي شركهم فيها بنو الأب والام لانهم خرجوا من ولادة الأم التي جسدوا ولتلك **ح** وهذا كحال ان الاخوة للاب عند عدم الاخوة للاب والام يترثن في الميراث والحجب بسيط ذكرهم بجميع المال ويكون له ما فضل بعد الفرض وأنثاهم لها النصف وللذكور الثلثان اذا لم يرثوا الا انهم لا يكون حكمهم في المسئلة المشتركة حكم الاخوة للاب والام لانهم لا يرثون الاخوة للام لانهم لا يدلون بمثل سببهم **ح** قال مالك فان اجتمع الاخوة للاب والام والاخوة للاب فكان في بنى الأب والام ذكر فلابد ان لا يحسن بنى الأب وان لم يكن بنو الأب والام الامراء واحدة أو أكثر من ذلك من الانثى لا ذكر معهم فانه يفرض للاخت الواحدة للاب والام النصف وبفرض للاخوات النصف وبفرض للاخوات للاب السدس ثمة الثلثين فان كان مع الاخوات للاب ذكر فلا فريضة لهم ويبدأ بأهل الفرائض للاخوات للاب السدس ثمة الثلثين فان كان مع الاخوات للاب ذكر فلا فريضة لهم ويبدأ بأهل الفرائض

المهمة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل (٣٣٧) كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يرضل

السباة فيعطون فراثتهم فان فضل بعد ذلك ففضل كان بين الاخوة للاب المذكور مثل حظ الاثنين وان يفضل شي فلا شيء لهم فان كان الاخوة للاب والام امين فأكثرت من ذلك من الاثني فرض لهم الثلثان ولا يعاين بعضهم للاخوات للاب الا ان يكون معهم أخ لأب فان كان معهم أخ لأب بدى بن فمكرم بغرضه سببا فاعطوا فراثتهم فان فضل بعد ذلك ففضل كان بين الاخوة للاب المذكور مثل حظ الاثنين وان يفضل شي فلا شيء لهم ش وهذا كما قال ابن الأخ للاب والام يصيب الاخوة للاب جلة وأما الاخت للام والاب فانها تصيبهم عن النصف فان كان معها أخت أو أخوات لأب كان كلهم السدس تكملة الثلثين لانه فرض الأخوات للاب والام والأخوات للاب فاذا حجبتهن لأخت للاب والام عن النصف في حق السدس تكملة الثلثين والواحدة والجامعة فيها سواء فاذا سكت الأخوات للاب والام اثنتين فرائسا لحجب مبرات الأخوات للاب من الفرض جلة لانهن قد تسكتن الثلثين التي هو فرضهن اذا انفردن فليقر بين فرضين ما يرين فان كان مع الاخت للاب الأم والأخوات أخ لأب ورت الباقي بالتصيب واحدا كان أو جاعفتان كان معه أخت عصبها وزوتت معه الباقي عن فرض الاخت والأخوات بالتصيب وليس في الرجال من يصيب أخنه غير الاخ للاب والام والأخ للاب والابن وابن الابن وليس فيهم من يصيب حتمتغير ابن الابن ص قال مالك وابن ابي الايم عن ابي الاب والام ومع في الأب الواحد السدس والاثني فصاعدا الثلث لذكر مثل حظ الأنثى مع فيه بمنزلة واحدة سواء ش وهذا كما قال ابن الأخوة للام يرثون مع الاخوة للاب والام والأخوة للاب لانهن من أهل الفروض فوجب تقديمهم في المرات على العصة الذين لا يعلون بهم وانما يعلون بمنزل قريبهم ولا يترى على هذا الجدمع الأب لان الجد يدلى به ولا يلزم عليه لأخت مع الأب لانهما تدلى به ولا يترى عليه لأخ لأب مع الأب لانه لا يدلى بمنزل قريب لان الأب يدلى بالابوة والأخ يدلى بالأخوة ولا يترى عليه لأخت للاب مع الأخ للاب والام لان الأخ عصبها شيء يكون وليا منها فترتب له الام وأما الأخ للام فانه لا يرث الا بالقرض

﴿ میراث الجدد ﴾

[illegible]

شيء فلا شيء لهم فان كان
الاخوة للاب والام
امراتين فان كثرتن ذلك
من الالاف فرض لمن
الثلاثان ولا ميراث معهن
للارخوات للاب الا ان
يكون معهن اخ للاب فان
كان معهن اخ للاب بغير
من تتركهن، ففيه تقسمة
فأعطوا فرائضهم فان
فضل بعد ذلك فضل كان
بين الاخوة للاب للذكر
مثل حظ الانثيين وان لم
يفضل شيء فلا شيء لهم وقال
مالك وبنو الام مع بنى
الاب والام ومع بنى الاب
لواحد السدس وللانثيين
فصاعدا الثلث للذكر
مثل حظ الانثيين وفيه
بخزلة واحدة سواء

۞ حدثني يحيى عن مائث
 عن يحيى بن سعيد انه بلغه
 ان معاوية بن ابي سفيان
 كتب الى زيد بن ثابت
 يسأله عن الجفك كتب
 اليه زيد بن ثابت انك
 كتبت الى نسائي عن
 الجذ وانه اعلم وذلك
 ما لم يكن يقضى فيه الا
 الامر ايعني الخلفاء وقد
 حضرت الخلفتين قبلك
 فبعثاه التضعم الا ان
 الواحدوا للثمن التين
 فان كثرت الاخوة لم
 ينقصوا: الثلث

وجامعة من المصاحبة انهم أقاموه مقام الأب وجوبوا به الأخوة وقال أبو حنيفة وروى عن عمر
الرجوع في ذلك قال الشعبي أول جبروت في الإسلام عمر بن الخطاب لما مات ابن له عامين بن عمر وترك
أخوين فأمر عمر أن يستأثر بهما فاستشار علياً وبنى في ذلك فخلاه مثلاً فقال لولاً رأى بكما اجتمع
ما رأيت أن يكون أبني ولا أكون أبه وكان زيد بن أسود يفتقهما بالجلبالأخوة الآن تنقسم
المقامتين الثلث فيغرضانه فإن كان معهما زوج أو زوجة أو أم أو وجد أعطى الجلبالأخوة من
المقامة أو ثلثها بنى بعد فرض ذوى السهام وأسدس جميع المال وبقال الأوزاى ومالك والشافى
والثورى والدليل على صحة القول قول الله تبارك وتعالى الرجل نصيب مما ترك الوالدان
والأقر بون والنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقر بون فمرفق بين أن يكون فيهم جد ولا يكون
فيهم جد فإن قيل انحصارى بذلك أهل الفروض بدليل قوله تعالى مما ترك من تركته ما فرضا
فالجواب انه ليس معنى قوله مفروضاً مفروضاً وانما معناه واجب وثابت والأخوة مع الجد لم يثبت
ودليلاً من جهة القياس ان هذا ذكر نصيبه الجدة جميع الميراث كالابن (مستله)
إذا ثبت ذلك فإن الجد يسقط بنى الأخوة من الميراث ما نقول لجمهور الاماروى عن الشعبي عن علي
رضى الله عنه انه أجرى بنى الأخوة مع الجد في المقامة جرى الأخوة أو لا فمأخذ أحسان المصاحبة
قال وغيره والدليل على صحة ما قوله ان هذا ذكر نصيبه الجدة فبقاسم الجد كالم وأبى الم
ص بن مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض للجد الذى
يفرض الناس له اليوم خمس يحتاج في معرفة أن لا يعلم ما كان يفرض الناس له من يوم قاله قبيصة
ابن ذؤيب ومعنى ذلك وانما ما تقدم من قول زيد بن قبيصة من قبيصة مدنى وقال ذلك للمدينة يقول
زيد كان حكم أهل المدينة ذلك والله أعلم وسأيت به معلما ان شاء الله فوجعل ذلك كالجواب انه
وذكر اختلاف الناس فيه ص بن مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار انه قال فرض عمر بن الخطاب
وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت للجميع الأخوة الثلث خمس قوله انهم فرضوا للجميع الأخوة
الثلث يحصل وجوب ابن أحد هذان ير بدانهم فقدر الله تقدير الابن نصيبه من الوان جاز ان زاد على فيكون
يث بالفرض مع الأخوة الثلث وان حصلوا كمن في ذلك فبالنصيب مع الفرض أو بالانتقال من
الفرض الى النصيب والوجه الثانى أن ير بذلك انهم أوجبوا له الثلث وذلك ان الجدي فاقسم
الأخوة للاب والام أو لابل بالما تنقسم المقامتين الثلث فان نقصت من الثلث أوجبوا له الثلث
فاذا كان مع الأخوين فالفرض والمقامة سواء وإذا كان مع ثلاث من الأخوة فالفرض أفضل
له من المقامة فيعطى الثلث وان كان مع أخ واحد فالمقامة أفضل لان النصيب يحصل له فيعطى
النصف هذا منهج يديه قاله مالك والأوزاى والشافى وروى عن ابن مسعود مثل ذلك
وروى عنه انه قال مع الأخوة لجلد الى سبعة والى ثمانية وروى عن عمران بن حصين وأبى موسى
انهما قالوا الى اثني عشر والدليل على صحة ما ذهبنا اليه ان الأخوة للام يستحقون مع الأخوة للاب
والام مع الأخوة للاب والثلث والجد نصيب الأخوة للام عن ذلك الثلث فكان أولى به من الأخوة
للأب والام والأخوة للاب وهو يشاركهم فجاز ادواؤه وأحكام (مستله) إذا ثبت ذلك فإن الجد يرث
الثلث مع الأخوة بالفرض وما زاد على ذلك يرثه بالنصيب فذلك لا ينقص من الثلث ونبتة بذلك
حالة من حالات الأب يرث بالفرض السدس وسائر المال بالنصيب فان قيل كيف يكون فرضه الثلث
وهو انما يستفيد ذلك من الأب والأب فرضه السدس فالجواب ان الأب فرضه السدس مع الابن

• وحديثي عن مالك بن
ابن شهاب عن قبيصة بن
ذؤيبان عن عمر بن الخطاب
فرض للجد الذي يقرض
الناس له اليوم، وحديثي
عن مالك انه بلغه عن
سليمان بن يسار انه قال
فرض عمر بن الخطاب
وعثمان بن عفان وزيد بن
ثابت للجد مع الاخوة
الثلاث

وإن الابن ومع ذى الفروض وهما حال الجسد وأما الاخوة فإن الأب يسقطهم حلة فلا يرثون معه
وبفرض الجسد معهم الثلث فكانت حاله أضعف من حال الأب الذى يسقطهم وأساو لا يمنع أن يكون
له فرضين يرث بهما الثلث مع الاخوة والسدس مع ذى الفروض كالأم ص **•** قال مالك الأمر
المجتمع عليه عندنا والذي أذكرت عليه أهل العلم ببلدنا أن الجدا بأب لا يرث مع الأب ديناشياً وهو
بفرض له مع الولد الذى كرم مع ابن الابن الذى كرم السدس فريضة وهو باسوى ذلك ما لم يرث المتوفى
أخاً أو اختاً لا يبيد بالجدان فمركه بفريضة مسجاة فيعطون فراثهم فإن فضل من المال السدس لها
فوقه كان له وإن لم يفضل من المال السدس لها ففوقه فرض الجسد السدس فريضة **•** ش وهذا كما قال
أن الجدي مسجاة الأب ورثه الابن وابن الابن إلى أقل فرضه وهو السدس وكذلك مع ذى الفروض
المستقرة للبال والمستقرة لخمسة أسداسه فإن فضل من بعد الفروض أكثر من السدس فهو له
بالتصيب أن لم يكن له أخوة فقامعونه فعلى ما ذكرنا بعد هذا ص **•** قال مالك والجدو والاخوة
للأب والأم إذا ترمكهم أحدهما فريضة مسجاة يبيد عن شركهم من أهل الفرائض فيعطون فراثهم لها
بق بعد ذلك للجدو والاخوة من شيء فإنه ينظر أى ذلك أفضل لحظ الجسد وأعطيه الثلث بما بقي له
وللاخوة وأ يكون بمنزلة رجل من الاخوة فيأخذ حصته من المال السدس وحصة أحدهم والأب والجد
من رأس المال كله أى ذلك كان أفضل لحظ الجدا عليه الجسد وكان ما بقي بعد ذلك للاخوة وللأب
والأم لذلك كمثل حظ الاثنين الا فى فريضة واحدة يكون قدمتهم فيها على غير ذلك وثلاث الفريضة
أمرأة توفيت تركت زوجها وأماها وأختها لها وأبها وجدها فالزوج النصف وللأم الثلث وللجد
السدس وللأخت للجد والأم النصف ثم يجمع سدس الجسد ونصف الاخت فيقسم **•** أم لا لا ذلك كمثل
حظ الاثنين فيكون للجد ثلثاه وللأخت ثلثه **•** ش وقوله فى الاخوة والجد إذا ترمكهم أحدهم
أهل الفروض أنه يبيد بأهل الفروض بما يربى فيها قيامه فبالجد للاخوة بالتصيب وأما فى فرضه
الذى هو السدس فإنه يبيد به أيضاً وإن لم يبق شيء فإن الجدا لا ينقص من السدس ولا يقدم عليه فى ذلك
السدس أحدهم أهل الفروض وهم البنت وما زاد على ذلك من البنات والزوجة والزوجة والأم
والجدة فإن بقي شيء بعد ذلك فنظرنا للجد أفضل ثلاثة أحوال أحدها السدس من جميع التركة الذى هو
فرضه مع أهل الفروض وهو أقل فرضه والثاني ثلث ما بقي له وللأخوة لأن ذلك فرضه مع الاخوة
فإذا أضعف سدسه إلى ما فضل عن سهام ذوى الفروض وكان ثلث ذلك أكثر من سدس جميع التركة
أعطيه لأن نصيبه من التركة وما فضل عن سهام ذوى الفروض لا يشاركه فيها أحدهم فالأخوة فصار
ذلك بمنزلة تركته أنفرد معهم فيها فكان له ثلثها والثالث المقامعة الاخوة فإن كان ما أعطيه بل المقامعة
زاد على الفرضين المتقدمين أحده بالتصيب وإن لم يفضل شيء رجع إلى الفرض وقفتهم ذكره
(فضل) وقوله وما كان بعد ذلك للاخوة وللأب والأم ذلك كمثل حظ الاثنين الا فى فريضة
واحدة وذكرها إلى آخر الفصل يريدان المقامعة إذا كانت أضر على الجسد أعطى الثلث والسدس
فإن ما فضل بعد ذلك يكون بين الاخوة والأخوات لذلك كمثل حظ الاثنين والمثلة التى استثناهما
هى امرأة توفيت وترك زوجها وأختها لها وأبها وجدها فالزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس
ستونعوله إلى تسعة ففرض للاخت النصف بثلاثة وللزوج النصف بثلاثة وللأم الثلث بسبعين

لا يرث مع الأب ديناشياً
وهو بفرض له مع الولد
الذكر ومع ابن الابن الذى
السدس فريضة وهو باسوى
سوى ذلك ما لم يرث
المتوفى أخاً أو اختاً لا يبيد
بالجدان فمركه بفريضة
مسجاة فيعطون فراثهم
فإن فضل من المال السدس
لها ففوقه كان له وإن لم
يفضل من المال السدس
لها ففوقه فرض الجسد
السدس فريضة **•** قال
مالك والجدو والاخوة للأب
والأم إذا ترمكهم أحده
بفريضة مسجاة يبيد عن
شركهم من أهل الفرائض
فيعطون فراثهم لها بق
بعد ذلك للجد والاخوة
من شيء فإنه ينظر أى ذلك
أفضل لحظ الجدا عليه
الثلث بما بقي له وللأخوة
أو يكون بمنزلة رجل من
الاخوة فيأخذ حصته من
المال السدس من رأس المال
كله أى ذلك كان أفضل
لحظ الجسد أعطيه الجسد
وكان ما بقي بعد ذلك
للاخوة وللأب والأم الذى كرم
مثل حظ الاثنين الا فى
فريضة واحدة تكون
قسمتهم فيها على غير ذلك

وثلاث الفريضة امرأة توفيت وترك زوجها وأماها وأختها لها وأبها وجدها فالزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وللأخت
للأم والأب النصف ثم يجمع سدس الجسد ونصف الاخت فيقسم **•** أم لا لا ذلك كمثل حظ الاثنين فيكون للجد ثلثاه وللأخت ثلثه

وللجد السدس بسهم وهذا قال مالك وروى عن الشعبي انه قال سألت قبيصة بن ذؤيب عن فناء
 ز يدعى ذلك فقال والله ما فصل ز بذلك وهو من أعلمهم بقضاء ز يدعى ان أصحاب ز يدعى سواي
 قوله وقال أبو الحسن بن اللبان الفرض ان لم تصح هذه الزاية عن ز يدعى فاس قوله ان يصح
 للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وتسقط الاخت كما سقط الأخ لو كان بدل الأخ لكان
 الأخ والأخت سنيلهما واحدا في قول ز يدلان معا عند مع الجديعة ووجه المشهور عن ز يدان
 حال الجديع الأخوة يتنوع على حالين أحدهما يرث بالفرض والثاني بالتعصيب فجب ان يكون
 ذلك حال الأخوات مع فيكون تارة يصير وتارة لا يصير ويجب ان يكون موضع لا يصير فيه
 حيث لا يبقى من الميراث ما يكون له فلو تعلق تصيبه البن وإذا كن أخنتين وبقي من الميراث
 ما يكون له ونوقعت المقامعة بينهما وبين الجديع تصيبه البن فلو تعلق فريضة من هذه المسئلة
 بسهما أصحابنا الغراء وقد رأيت جماعة من أهل الفرائض يسمونها العدا وقال أبو غالب غيب
 ابن عباد لا يرث الأخت مع جد الأبي هذه المسئلة فسميت الغراء وهي الأكثرية أيضا وكذلك
 يسميها جمهور أهل الفرائض الأكثرية وقيل إنها مبيت بذلك لان عبد الملك بن مروان سأل عنها
 رجلا يقال له الأكد فخطأ فنسبت إليه وقال سمعت بذلك لتكرر الأقوال فيها (فرع) اذا
 ثبت ذلك فقد اختلف على ز يدعى هذه الفريضة فقال علي لسل واحد منهم ما أوجب له الفريضة
 وقال ز يدعى ثلثة سهام الأخت وسهم الجديع قسمونه لذكر مثل حظ الأنثيين وهذا قال مالك
 ووجه ذلك ان الأخت إنما انتقلت إلى الفرض حين لم يكن الجديع يصيبها فاعيل لها وصار لها سهم
 رجوع إلى تمثيلها (فرع) ولا تعامل فريضة الأخت مع جد الأبي هذه المسئلة خاصة ولو كان فيها
 أختان لبطل العول وذلك بان يترك المتوفى ز و جا وأتما وجدا وأ حنين لأب وأم وأ لأبوان للزوج
 النصف ثلاثة أسهم وللأم السدس سهم وللجد السدس سهم لانه أفضل له من ثلث مائتي وهو مثل
 المقامعة وللأختين السدس لان الجديع يصيرون معه كالأختين مع الأخ والفرق بين هذه
 المسئلة وبين الأكثرية ما قدمناه من الأخوات لماورن في هذه المسئلة من نفس المال تصدى
 تصيب الجديع البن بنفس الفرض وليس كذلك في المسئلة الأكثرية فانه لم يبق الفرائض للأخت
 شيئا فربعد تصيب الجديعها فوجب ردّها إلى الفرض حين لم يصيبها الجديع (مسئلة) فان أحاط
 بالميراث أم وأخت وجد فعلى من يميز به للام الثلث والباقي بين الجديع والأخت لذكر مثل حظ
 الأنثيين وهذه المسئلة تسمى الخرقاء وروى عن عمر وابن مسعود للأخت النصف وللأم ثلث
 مائتي وباقي للجد وروى عن عبد الله أنه قال للأخت النصف وللأم والجديع الباقي بنصفين وهذا من
 عمر بن عبد الله وروى عن عثمان أنه قال للام الثلث وللأخت الثلث وللجد الثلث وهي تسمى
 ثلثة عثمان وقال علي للام الثلث وللأخت النصف والباقي للجد وجه قول ز يدان للام الثلث لانه
 فرضها مع الأخ الواحد والباقي بين الجديع والأخت لذكر مثل حظ الأنثيين لانه اذا ورثت معه سهما
 فصار كالأخ معها واقفا علم (مسئلة) فان كان مع الجديع الأخوة بنت أو بنات فان عليا يصيب للجد
 السدس بالفرض ويعمل التصيب للأخوة والأخوات وز يدع عبد الله يقام بين الجديع بالأخوة إلا
 أن تنقصه المقامعة من الثلث فانهم يفرضانه وذلك في بنت وأخت وجد ففي قول علي الثلث النصف
 وللجد السدس والباقي للأخت إلا أن ز يدعى جميع حظ الأخت والجديع مائة لذكر مثل حظ
 الأنثيين ووجه ذلك انها يرثان بالتعصيب لان الأخوة إنما يرث مع البنات بالتعصيب فوجب أن

الاخوة للاب مع الجدا
لم يكن اخوة لاب كبريات
الاحوة للاب والاسواء
ذكرهم كذكرهم وانثام
كانثام فاذا اجتمع
الاخوة للاب والام
والاحوة للاب فان
الاخوة للاب والام
يعادون الجدا باحوثهم
لابهم فيمنعونه بهم كثره
الميراث بعددهم ولا يعادونه
بالاخوة للام لانه لم يكن
مع الجديهم لم يروا معه
شيئا وكان المال كله للجد
فاحصل للاخوة من بعد
حظ الجدا فانه يكون
للاخوة من الاب والام
دون الاخوة للاب ولا
يكون للاخوة للاب
معه من الاب يكون
الاخوة للاب والام امرأة
واحدة فان كانت امرأة
واحدة فانها تعاد الجدا
باحوثها لانيها ما كانوا
فاحصل لهم ولها من شيء
كان لهادونهم ما بينهما وبين
ان تستكمل فريضةها
وفريضة النصف من
رأس المال كله فان كان فيها
يعاز لها ولاخوتها لانيها
فضل عن نصف رأس المال
كله فهو لاخوتها لانيها
لذكر مثل حظ الانثيين
فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم

بقننا للذكر مثل حظ الانثيين كالاخوة والاعوات ص
عقالة والميراث الاخوة للاب
مع الجدا لم يكن اخوة لاب كبريات الاخوة للاب والام سواء ذكرهم كذكرهم وانثام كانتهم
فاذا اجتمع الاخوة للاب والام والاخوة للاب فان الاخوة للاب والام يعادون الجدا باحوثهم لانيهم
فيمنعونه بهم كثره الميراث بعددهم ولا يعادونه بالاخوة للام لانه لم يكن مع الجديهم لم يروا معه شيئا
وكان المال كله للجد فاحصل للاخوة من بعد حظ الجدا فانه يكون للاخوة للاب والام امرأ واحدة فان
الاخوة للاب ولا يكون للاخوة للاب معهم شيء الا ان يكون للاخوة للاب والام امرأ واحدة فان
كانت امرأ واحدة فانها تعاد الجدا باحوثها لانيها ما كانوا فاحصل لهم ولها من شيء كان لهادونهم
ما بينهما وبين ان تستكمل فريضةها وفريضة النصف من رأس المال كله فان كان فيها يعاز لها
ولاخوتها لانيها فضل عن نصف رأس المال كله فهو لاخوتها لانيها للذكر مثل حظ الانثيين فان لم
يفضل شيء فلا شيء لهم ش وهذا كما قال ان حال الاخوة للاب مع الجدا فعند علم الاب والام بحال
الاخوة للاب والام ذكر الاخوة للاب كذكر الاخوة للاب والام وانثام كانتهم ووجه ذلك ان
حالم في انفراد الذكور وانفراد الاناث او اجتماع الذكور والاناث كحالم فوجب ان يكون حالم
كحالم الا ان يكون هناك من يصحهم
(فصل) وقوله فاذا اجتمع الاخوة للاب والام والاخوة للاب فان الاخوة للاب والام يعادون
الجدا باحوثهم لانيهم فيمنعونه كثره الميراث فاذا اصاب الاخوة للاب والام والاخوة للاب المقامعة الجدا
فان يجبه للاخوة للاب والام دون الاخوة للاب هذا مذهبه زيد وقوله مالك شق على ابن
مسعود يقسمان المال بين الجدوا للاخوة للاب والام دون ان يعادوا للاخوة للاب وذلك في جدوا لاب
وام وامع لاب في قول علي وعبد الله للجد النصف وللأخت للاب والام النصف وفي قول زيد بالمال بين
الجدا للأخت للاب والام والأخت للاب انثامهم رد الأخت للاب على الأخت للاب والام سهمه فيصير للجد
الثلث وللأخت للاب والام الثلثان ووجه هذا القول ان الأخت للاب لا يصحها الجدا بما يصحهم من يقاسم
الجدا فوجب ان يحسب به عليه وينقص الجدا من موروته كالاخوة مع الاب والام لما لم يصحهم
الأم ومصحهم الاب فانه يحسب بهم على الأم وروهاهم من الثلث الى السدس
(فصل) وقوله ولا يعادونه بالاخوة للام لانه لم يكن مع الجديهم لم يروا معه شيئا وكان المال للجد
كله ريذان للاخوة للاب والام لا يصحون على الجدا للاخوة للام ووجه ذلك ما احتجوا به من ان
الجدا يصحهم من الميراث فالثلث لم يعادهم ولم يدخلوا عليه تقصا وليس كذلك الاخوة للاب فان الجدا
لا يصحهم فجاز ان يدخلوا تقصا عليه ووجه آخر وهو ان الاخوة للام لا يرون الاب بالفرض والمقامة
تقتضي التعصيب فلا يجوز ان يستبره بالفروض
(فصل) وقوله الا ان يكون الاخوة للاب والام امرأ واحدة فانها تعاد الجدا باحوثها لانيها لم يكن
أحق بذلك حتى تستكمل فريضةها وهو نصف جميع المال فان فضل شيء كان لاخوتها لانيها هذا
مذهبه زيد والمذهب مالك وكان علي يفرض للاخت للاب والام النصف ويجعل الباقي بين الجدا
والاخوة للاب ما لم تنقص المقامعة الجدا من السدس فان نقص فرض له السدس وكان ابن مسعود
يسقط الاحوة للاب مع الجدا والاخت للاب والام وذلك في أخت لاب وام وامع لاب وجد في قول
علي للاخت النصف والباقي بين الجدا والاخت للاب نصفين تصح المسئلة من أربعة وفي قول ابن
مسعود للاخت النصف وللجد النصف تصح المسئلة من اثنين وفي قول زيد للاخت والاخ ثلاثة

سهام من خمسة وللجسد سهمان ثم رد الاخ على الاخت تمام النصف فيصع من عشرة للجسد أربعة وللأخت خمسة وللخ سهم وجسمه مائة ز يدان عليه حالة تعصيب فوجب أن يعاد فيها الجسد بالأخوة للاب بحاله أنفرادهم معه ووجه آخر أن الاخت لما كانت تعاد الجنب الأخوة وجب أن تعاد بهم على وجه التعصيب لانهم لا يرثان الا على وجه التعصيب فاذا انفردت معه في القسمة رجعت الى الفرض لان هذا حكم مقامتها له وحكم مقامتها مخالف لحكم مقامتها به وهذا كما يقول في الاب والام والأخوة أن حكم حجب الاب للأخوة مخالف لحكم حجبهم بهم الام من الثلث الى السدس (مسئلة) فان كان مع الاخت للاب والام أخوات لاب فان عدا الله يجعلان النصف للأخت للاب والام والسدس للأخت للاب والباقي للجوز يدعمل للجسد الافضل من المقاسمة أو الثلث ثم يجعل للأخت للاب والام النصف فان فضل شيء كان للأخوات للاب وان لم يضل شيء فلا شيء لهن (مسئلة) فان كان جسد أو أخت لاب وأم أو أخت لاب ففي قول زيد الثلث للجسد الثلثان بين الأخت للاب والام والأخ والأخت للاب ثم تأخذ الأخت للاب والام من ذلك النصف فيبقى السدس للأخ والأخت للاب للاب كمثل حفظ الاثنين

﴿ ميراث الجدة ﴾

﴿ ميراث الجدة ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عثمان بن اسحاق بن خثمة عن قبيصة بن ذؤيب انه قال جاءت الجدة الى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها فقال لها أبو بكر مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فارجى حتى أسأل الناس فسأل

الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثها فقال لها أبو بكر مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فارجى حتى أسأل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل مقال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر الصديق ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله شيء وما كان القضاء الذي قضى به الا لغيرك وما أنا بزائد في الفراغ شيئاً ولكنه ذلك السدس فان اجتمعتا فهو بينكما وأنت كما خلت به فهو لها شيء وقوله جاءت الجدة الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأله ميراثها فيحتمل أن يردها له الحكم لها ويحتمل أن يردها له معنى تستفتيه في مسئلتها وقوله مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً اخبار منه يعلم النص من الكتاب والسنة في حكمها لهما المقدمان في طلب الأحكام وقوله فارجى حتى أسأل الناس فيحتمل أن يكون سالم عن النص تجوز في أن يكون عنهم في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ما لم يحضره وهذا من تحفظه وتوقيفه أن لا يعمل نظره واجتهاده وقياسه وان عدم النص حتى يطلبه حيث يرجوعه من الناس وذلك لازم لكل مفت أو كما يجوز وجود نص أن يسأل عنه ويبحث في طلبه وهذه سنة في مشاوره العالم العلماء طلب النص ويحتمل أن يكون سالم على سبيل المشاورة لم والتعاون بما رأاهم ونظروهم لينظر فيما يظهر لهم من ذلك على حسب ما يملكه العالم اذا أراد الفتيا بحضرة العلماء أن الحاك اذا أراد انفاذاً للحكومة من الحزمه والتأني في الاجتهاد أن يسأل من يحضره من أهل العلم فرما يظهر من آرائهم أفضل مظاهر اليه ما يقوى في ظنه صحة مظهر اليه اذا وقف على جميع مظاهر اليهم ورأى ما عنده أفضل ورأى اعتراضهم على ما عنده غير صحيح أو تسلمهم لقوله واقرهم محنته والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس قول مجمل إلا أن يكون معناه فرض الوارثة من الجندات إذا لم تحجب السدس فرضاً لا زيادة عليه ولا ينقص منه إلا المول فيكون ذلك عاماً في الجندات إلا ما خصه الدليل وذلك بأن سأل أبو بكر عن الجدة فأجاب بذلك المفسر وتكون معنى أعطاهما السدس أي فرض لها السدس ويصتدل أن يكون أبو بكر إنما سأل عن الجدة التي عادت تسأله من عرف حالها وأي الجندات هي فقال المغيرة أعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس يعني تلك الجدة دون غيرها من الجندات وقول عمر بعد هذا وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك يستدل أن يريد أن الجدة التي كانت بسبب سؤال أبي بكر للناس أو بسبب قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم للجندات بالسدس غير المرأة التي أتت عمر بهذا ذلك ويصتدل أن يريد به غير هذا النوع من الجندات وقد روى ابن وهب عن طريق ليس بالقوي أن الجدة التي أعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس هي أم الأم قال ذلك إذا كانت هي أقرب حازنه وإن كانت هي أبعد شارك فيه وأما التي ورت أبو بكر فلما كان عمر حراًته هي الجدة أم الأب فقال لها ما أجلك في كتاب الله عز وجل شيئاً وسأل الناس قال فلم أجداً أحداً يجزئ بشئ فقال غلام من بني حارثة لم يورثها إلا أمير المؤمنين وهي لو تركت الدنيا وما فيها ورثها وخلفه لو تركت الدنيا وما فيها لم يورثها إلا بنتا فو رثها عمر وقال إن الله تعالى ليصنع في الجندات خيراً كثيراً ورث زيد بن ثابت بعد الثالثة

(فصل) وقول أبي بكر المغيرة لما أخبره بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك هل معك غيرك علي معنى التثبت وطلب تعويذ غلبة الظن لأعلى معنى رد حديثه لأن المفسر من فضلاء الصحابة وفقهائهم فلا رد حديث مثله ولو لم يوجد معه غيره لأضاه أبو بكر ولكنه طلب رواية غيره في ذلك ليعلم الاتفاق عليها لأن ذلك أبعد من السهو والغلط ورمي بوجد ما يعلل به عن ظاهره بالتأويل ومن هذا قلنا أنه يرجع في الروايات بكثرة العدد فلما قال محمد بن مسلمة مثل ما قلنا المفسرة انتزع الأمر عنده وتناهى فيه اجتراحه لاخبار فاضلين من الصحابة عن النبي صلى الله عليه وسلم بذلك في ملا من الصحابة استعاضهم في هذه القضية فظروا بأن أحسنهم يتلافها فاتفقوا لها أبو بكر رضى الله عنه

(فصل) وقوله ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فسأله ميراثها فتعاضى انهما جدتان وارتثان ولو كانت الوارثتان من الجندات أكثر من ذلك لقال ثم جاءت الجدة الثانية أو لقال ثم جاءت جدة ثانية فأما هذا اللفظ بالتعريف فإن ظاهره أن لا يستعمل إلا الاثنين ووجد ذلك أن اللفظ واللام تقتضي التعريف فلو كان معهما من الجندات من يقع عليها هذا الاسم لم يصح أن يكون ذلك معرفة فوالى هذا ذهب مالك أنه لا يرث من الجندات الاثنان أم الأم وأم الأب وميراثهما وان علون وبمقال أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وروى عن الشافعي أنه يرث من الجندات ثلاث الجدات المحضتان وأم أبي الأب وهو قول ابن مسعود وبقال أبو حنيفة ولا وزاعي وروى عن ابن عباس تو ريث أربع جدات المتقدّمات وأم أبي الأم وبقال ابن سيرين وعطاء والدليل على منع تو ريث أم أبي الأب وأم أبي الأم مارويع عن عمر في هذا الحديث للجدة الأخرى ومما أثاره في التراض ولكنه ذلك السدس فإن اجتماعهم ينشكراً وينشكراً خلت به فهو لها فيجعلها عند اجتماعهما وان لم يوجد في القرينة إلا أحدها فهو لها دون غيرها من الجندات وأبو حنيفة يجعلها لها ولا أم أبي الأب وإذا انفردت بأحدها لم يكن لها ولا أم أبي الأب شاركة فيه وهذا قول عمر

• وحدثنى عن مالك عن

يحيى بن سعيد عن القاسم
ابن محمد أنه قال أنت
الجدتان إلى أبي بصير
الصدوق فأراد أن يجعل
السدس لتي من قبل
الأم فقال له رجل من
الانصار ما انك تترك التي
لومات وهو حي كان
إيها يرث فيجعل أبو بكر
السدس بينهما • وحدثنى
عن مالك عن عبد ربه

ابن سعيد أن أبا بكر بن
عبد الرحمن بن الحارث بن
هشام كان لا يفرض إلا
للجدتين • قال مالك
الأمر المجتمع عليه عندهما
التي لا اختلاف فيموت والتي
أدركت عليه أهل العلم
يبدلها إلى الجدة أم الأم لا
ترث مع الأم دنية شيأ وهي
فيا سوي ذلك يفرض لها
السدس فريضة وأن الجدة
أم الأب لا ترث مع الأم ولا
مع الأب شيأ وهي فيا
سوي ذلك يفرض
لها السدس فريضة فإذا
اجتمعت الجدتان أم الأب
وأم الأم وليس للتوفي
دونهما بولا أم قال مالك
فإن سمعت أن الأم ان
كانت أقدمها كان لها
السدس دون أم الأب وإن
كانت أم الأب أقدمها
أو كانتا في القصد من
التوفي بمنزلة سواء فإن
السدس بينهما نصفين

بعضرة الصعبة ولم ينكره عليه أحد ولد لثمان جهة القياس إن هذه جدة تلي بالجد فم ترث كالجدة
أم أبي الأب واستدلوا في المسئلة وهو أن جنة الأم في الجينات أقوى من جنة الأب بدليل أن الأم
تسقط الجينات أجمع والأب لا يسقط الجدة أم الأم ثم ثبت وتقرر أنه لا يرث من جنة الأم غير جدة
واحدة فإن لا ترث من جنة الأب غير جدة واحدة أولى

(فصل) وقوله وما كان القضاء الذي قضى به بالانكحار ير بدبه القضاء الذي قضى به أبو بكر للجدة
أم الأم وقوله وما أنابا في الفرائض شيأ ير بدبه القضاء الذي قضى به أبو بكر للجدة أم الأم وقوله
وما أنابا في الفرائض شيأ ير بدانه لا يفرض للجدة سلسا غير السدس الذي فرضه رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقوله ولكنه السدس ير بدوا فاعلم أن فرض الجدة انما هو لسدس فقط
واحدة كانت أو أكثر من ذلك لأنه فرض ينفرده التساعضح الانفراد به والاشتراك فيه كربع
الزوجة أو ثمن

(فصل) وقوله فإن اجتمعوا فهو بينكما يقتضي أن الوارثات من الجدات هما اثنتان ولذلك ذكرها
بلفظ التثنية وإن كانت الخطبة واحدة ولو ورثت من جماعة لقال فإن اجتمعن فيه فهو بينكن
وأيتكن خلت به فبها ص • مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال أنت الجدتان
إلى أبي بكر الصدوق فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم فقال له رجل من الانصار ما انك تترك
التي لومات وهو حي كان إيها يرث فيجعل أبو بكر السدس بينهما • ش قوله أنت الجدتان إلى أبي
بكر ير بدأم الأم والأب ويحتمل أن يكونا تاني موروث واحد في موروثين فأراد أبو بكر أن
يجعل الموروث لأم الأم ولعله حل حديثا لمخيرة وابن مسلمة وأفهمها المراد به من قولها فعارضه
رجل من الانصار لما كان أبو بكر يستشير جماعة الناس ومن يوجع عنده العلم في الأحكام بأن الجدة
أم الأب لها في ذلك حق ولا تكتسبها ووجه الموارثتين وبين المتوفى بانه يرثها وبين ذلك أن
قربة الجدة قربة تثبت بها التوارث فإذا كانت هذه القربة ترث من لا يرثها المتوفى فإن ترث بها من
يرثها المتوفى أولى وأحرى ولا يلزم هذه العمة والخاله لأن تثلث قربة لا يرث بها

(فصل) وقوله فيجعل لها أبو بكر السدس بينهما ير بداه سوي بينهما فيجعل لها على السواء ولم
ير الجدة أم الأب أولى من الجدة أم الأم لما ذكره الأنصاري وأما رأي أبي بكر أن سبب أم الأم أقوى
من وجه آخر وهو أنها تلي بالأومة وجنتها في مراتب الجدة أقوى من جنة الأب لأنها تلي بمنزل سبها
كالجد للأب جنة أقوى في المراتب من جنة الأم لأن الجد للأب يدي بمنزل سبب الأب ص • مالك
عن عبد ربه بن سعيد أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام كان لا يفرض إلا للجدتين • ش
قوله كان لا يفرض إلا للجدتين ير بدأم الأم وأم الأب وأما بينهما واحدة وأنه لا يفرض لجدة غيرها
وقد روي عن علي بن زيد وابن عباس أنهم رويوا الجينات وإن كثرت إذا كن في ردة واحدة وقتقدم
من الكلام في ذلك ما يفتي عن إعادته والله التوفيق ص • قال مالك الأمر المجتمع عليه عندهما الذي
لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم يبدلها إلى الجدة أم الأم لا ترث مع الأم دنية شيأ وهي فيا
سوي ذلك يفرض لها السدس فرضت أن الأب لا ترث مع الأم ولا مع الأب شيأ وهي فيا سوي
ذلك يفرض لها السدس فريضة فإذا اجتمعت الجدتان أم الأب وأم الأم وليس للتوفي دونهما أم ولا
أب • قال مالك فاني سمعت أن أم الأم كانت أقدمها كان لها السدس دون أم الأب وإن كانت أم
الأب أقدمها أو كانتا في القصد من التوفي بمنزلة سواء فإن السدس بينهما نصفين • ش قوله أن

الجنة أم الامة مع الأم شياً قول متفق عليه لا اختلاف فيه لانهما تدعى بالأم وترت بمنزل سبيها فكانت محبوبة بها وأما الجنة أم الأب في أيضاً محبوبة بالأم لذلك كرهنا من انهما تدعى بمنزل سبيها والام اقرب قرابة منها فوجب ان يحبها والاب يحبب الجنة للأب خلافاً لما روي عن ابن مسعود ووجه ذلك انهما كانت تدعى بمعنى وجه الولادة من غير ان يحبها كما يحبب الجد وانها وارتبة تدعى بالعاصب فوجب ان يحبها العاصب كالم والجد ولا يحبب الجنة للام لانها لا تدعى به ولا ترت بمنزل سبيها لانها ترت بالام ومقهور بن بالاولاد فترحبها كما تحبب الام

(فصل) فإذا اجتمع الجندان أم الأم والأب وليكن من الأبوين من يصحبهما أو أحدهما فإن كانتا في قعدة واحدة فالسند بينهما على السواء على حسب ما تقدم وإن كانتا أحدهما أقرب فإن كانت القرى من جهة الأم بدرجة أو درجت حجت البعدى وهذا قال يدعى وجهور التابيين وروى الثعلبي والشمسي عن ابن مسعود أنه قال السند للقرى والبعدى إذا كانتا من جهتين مختلفتين فإن كانتا من جهة واحدة فالسند لآخرهن والدليل على ما قدمناه من أن الأم تصحب أم الأب فكذلك أم الأب تصحب أم الأب (مسألة) فإن كانت القرى من جهة الأب بدرجة أو درجت فالسند بينهما وخمس رواية أخرى عن زيد بن أبي السائب عن زيد بن عقال مالك وهي إحدى الروايتين عن الشافعي وروى عن علي بن عيسى السند للقرى وهي رواية الثعلبي والشمسي عن زيد بن عقال أبو حنيفة وهي الرواية الثانية عن الشافعي والدليل على صحة القول الأول أن الأم لا تصحب أم الأب فكذلك أم الأب لا تصحب أم الأم وإن من يرتب بالأمن جهة البنوة لا يسقط بمن يدعى بالأم من تلك الجهة وكذلك بمن يدعى بالأم من جهة الأم لا يسقط بمن يدعى بالأم من تلك الجهة (فصل) وقوله في فرض لما يورث ذلك السند يعني أنه فرض إذا انفردت وعلى هذا جمهور الفقهاء وروى ابن سيرين أن الجندان ليس لهن سهم وأما هي قطعة أطعمتها والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أن الميراث لا يكون إلا بفرض أو نصيب وقتبنت أو الجدة ليست من أهل التعصيب طريقه الآن ترتب بالفرض ص **قال مالك** ولما يرث أحلام الجندان إلا للجنيتين لأنه بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الجدة ثم قال أبو بكر عن ذلك حتى أتاه النبي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ورث الجدة فانفذه لها ثم أتت الجدة الآخرى على عمر بن الخطاب فقال لها أما رأيتني أفرقتك شأفاً كان اجتماعهما في سبائكك كاختلافهما في سبائكك ثم

لهم أحاديث غير جديتين منذ كان الإسلام إلى اليوم **ش** وهذا كقائل أنه لا يرت من الجديتين غير جديتين أم لا أو ما بينهما **ك** ذلك قوله وقبلي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأولاده يربونهم على ثلاث جديتين ميثا لجلالة أحد جديتين الآخرين وهو ما بلغ لي بكن أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث الجديتين عن آدم والأول والثانية التي جاءت إلى عمر حفص لما مات وهو السدس فأبشركا خلت به فهو قالان اجتماعا فيعقو ثم يأكوي أم أبي جعفر لما رقت في حق قول ولا ذكرهن عرق فضاءه للجدية الميراث وأما في كرجيتين بالثنية فدل ذلك على اختصاص الحكم بهما وقول مالك ولهم أحاديث غير جديتين مع ما قد سننا من الاختلاف في ذلك يحصل أن بر يده إنفاذه الحكم وإن جاز أن يراهم مسعود وغيره ولكنه لم يلقه أنه أنشد حكمه لأن القائل به كان يخالفه الجهم لغيره فكان ينشد الحكم بقول الجماعة دون قول الواحد ولو كان ذلك منسب تور شأب الأبي إلى عبد الله وهو تور شأب الأم إلى ابن عباس من طرق ليست بالقوية ولعل مالك الكفا أراد أن

قال مالك والاميات لاحد
من الجند الالجبدين
لايمبني أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وورث
الجنة ثم قال أبو بكر عن
ذلك حتى أتاه الثب عن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه ورث الجنة فأنفذه
لها ثم أتت الجنة الاخرى
الى عمر بن الخطاب فقال
لها ما أتنا راعى الفراض
شيأ فان اجتماعهم بينك
وأستكا خلت به فهو لها
قال مالك ثم لم ينع احد
ورث غير جدتين منذ كان
الاسلام الى اليوم

﴿مِثْرَاتُ الْكَلَالَةِ﴾ • حَشَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ (٢٤١) أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

﴿ مِثَابُ السَّكَاةِ ﴾

ص **ع** ما لثمن زيد بن أسلم عن عمر بن الخطاب سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكلالة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يكفيلك من ذلك الآية التي نزلت في الصنف في آخر سورة النساء **ع** ش قوله ان عمر سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكلالة يستعمل ان يسأل عن حكمهم في الميراث ويستعمل ان يسأل عن يستحق هذا الاسم في الورثة والمورثين وقدر وعي في أبي بكر وعمر بن عباس الكلالة من لا يولد والوالد وهذا يقتضي ان الكلالة المورث على هذه الصفة ونوهه صلى الله عليه وسلم يكفيلك من ذلك آية الصنف يقتضي ان السؤال كان عن أحكام الوارثين واثوته تعالى وان كان رجل يورث كلاله أو امرأة تظهره أنه يورث على هذا الحال والله أعلم وقبيل ان الكلالة اسم للورثة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم بكفكم من ذلك الآية التي زلت في الصبي في آخر سورة النساء يريد قول الله انما يستفوتونك قل الله يفتيك في الكلالة ان امرؤك ليس له ولد وله أخت فلها نصف مارك الآية في آخر السورة وهذه الآية زلت في شأن جابر بن عبد الله بن عمرو السلمي فبا واد ابن المنكدر عن جابر قال مررت فأتاني النبي صلى الله عليه وسلم يعوذني هو وأبو بكر ما شيين وقد أعجني على فظي كلفتموني أصاب علي فأفقت فقلت يارسول الله كيف أصعب في مالي وأنا أؤوات فزلت الآية ابراهيم يستفوتونك قل الله يفتيك في الكلالة ان امرؤك ليس له ولد وله أخت وروى أبو إسحق عن البراء بن هذه آخرة زلت خامسة سورة النساء يستفوتونك قل الله يفتيك في الكلالة من قال مالك الأمر بالجمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم بدنا ان الكلالة على وجهين فاما الآية التي في أول سورة النساء التي قال اعتبارك وتعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ وأخوة كل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فهذه الكلالة التي لا يرث فيها الاخوة للام حتى لا يكون ولد ولا والد والام الآية التي في آخر سورة النساء التي قال اعتبارك وتعالى فيها يستفوتونك قل الله يفتيك في الكلالة ان امرؤك ليس له ولد وله أخت فلها نصف مارك وهو يرث ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجلا ونساء فله كل مثل حظ الاثنتين بينهم ان نضالوا وبالله شيء عليهم قال مالك فهذه الكلالة التي تكون فيها الاخوة عبيدا والمركن وليد يفرغ من البدن الكلالة وهذا كما قال ان الكلالة على ضربين عند كثير من العلماء أحدهما من لا يرث مع والد والدان علا والمولودين وان سفلوا كالاخوة للام وذلك ما مضى حكمه الآية التي في أول سورة النساء وقد ذكر تعالى في الكلالة فقال وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ وأخت فلكل واحد منهما السدس فهو لا والاخوة من الأم خلصتني ما انفرد ذكرهم وانما هم فله السدس حتى كانوا أكثر من ذلك فهو شركاء في الثلث وهو الوجه الثاني من الكلالة من لا يرث مع الابن وابن الابن ولا مع الأب وورث مع الجد والابنت وبنت الابن وذلك ما مضى حكمه الآية التي في آخر سورة النساء وقد ذكر الله فيها كلالة أيضا فقال يستفوتونك قل الله يفتيك في الكلالة فهو لا من الكلالة الذي ذكرهم مخالف

فالجدير مع الاخوة لانه اولى بالميراث منهم (٢٤٧) وذلك انه يرث مع ذكور ولد المتوفى السدس والاخوة لا يرثون مع

ذكور ولد المتوفى شيئاً
 فكأن الميراث من نصف خط الذكور الآن هؤلاء يرثون بالتصميم والفرض والأولاد لا يرثون الا
 بالفرض فالجدير مع الاخوة لانه اولى بالميراث منهم وذلك انه يرث مع ذكور ولد المتوفى وقوله
 يرثون مع الجد في الكلالة يريد الاخوة للاب أو الأم والاب من غير فالجدير مع الاخوة لانه
 اولى بالميراث منهم وذلك انه يرث مع ذكور ولد المتوفى السدس مع ولد المتوفى فكيف لا يأخذ الثلث مع
 المتوفى شيئاً وكيف لا يكون كاحدهم وهو يأخذ السدس مع ولد المتوفى فكيف لا يأخذ الثلث مع
 الاخوة وبنو الأم يأخذون معهم الثلث فالحدهم الذي حجب الاخوة للام ومنعهم مكانه الميراث فهو
 اولى بالذي كان لهم لانهم سقطوا من أجله ولو ان الجد لم يأخذ الثلث أخذ بنو الأم فاما أخذ
 ما لم يكن يرجع الى الاخوة للاب وكان الاخوة للام هم اولى بذلك الثلث من الاخوة للاب وكان الجد
 هو اولى بذلك من الاخوة للام ش وهذا كما قال ابن الجدي يصحب الاخوة من الميراث وذلك انه
 يرث مع من لا يرثون معه وهو الابن وابن الابن الجدي معهم السدس لانه وفرض ولا يرث الاخوة معهم
 لانهم يرثون معه بالتصميم والاخوات وان كن يرث بالفرض عند الانفراد الا انهن يرثن بمثل سبب
 الاخوة من التصميم فوجب ان يصحبهم عن الفرض من يصحب الاخوة عن التصميم الا ترى
 ان الأم ترث بالفرض الثلث والاب يرث بالتصميم ما زاد على السدس ثم يصحب الأم عن الثلث الى
 السدس الابن كما يصحب الأب عن التصميم وري الى السدس الذي هو الفرض لما ورث الابوان
 بسبب واحد وهو الولادة الباشرة فلما كان هذا حال الجد كان أحق من الاخوة بهذا السدس وكان
 أيضاً أحق منهم بالثلث اذا لم يكن معهم في الثلث غيره أو كان معهم من يصحبهم عن الثلث لم يبق آخر
 وهو ان الاخوة للام أحق بالثلث من الاخوة للاب والام والاخت للاب والفرق بينهما بين الاخوة
 مع الابوين يصحبون الام من الثلث الى السدس والاب أحق بهن من ان الاخوة يصحبون الام والاب
 يصحبهم فلا يرثون معه والاخوة للام يرثون الثلث مع الاخوة للاب والام ويصحبونهم عنه والاب
 يصحبهم فلا يرثون معه فذلك كان اولى به لان الجد يصحب الاخوة للام الذين يصحبون الاخوة للاب
 والام عن ذلك الثلث فكان بمنزلة الاب مع الاخوة الذين يصحبون الام عن الثلث الى السدس
 والاب يصحبهم فكان أحق بهن منهن (مسئلة) فلو كانت خريضة فيها أم وزوج وجدوا اخوة لأم
 واخوة للاب فذهب مالك أن الزوج والنصف للام السدس وللجد الثلث ولانثى للاخوة للاب لان
 الاخوة للاب أحق بهن منهن ولو لم يكن الجد والجدي يصحب الاخوة للام عنه فكان أحق بهن منهن

﴿ ما جاء في العمة ﴾

ص ﴿ حدثني يحيى عن مالك عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الرحمن بن
 حنظلة الزرقى أنه أخبره عن مولى لقرشي كان قد جاء يقال له ابن مري قال كتب جالساً عند
 عمر بن الخطاب فداصلي الظهر قال يافراة هل ذلك الكتاب لكتاب كتبه في شأن العمة فتسأل عنها
 وتستخير عنها فأنا به رفاً دعابته تور أوقدح فيه ما هذا ذلك الكتاب فيه ثم قال لو رضى الله ووارثه
 أفرقك لو رضى الله أفرقك * مالك عن محمد بن أبي بكر بن حزم أنه سمع أباة كثيراً يقول كان عمر بن
 الخطاب يقول لعمة ثورث ولا ترث ش قوله ليرثا بامر الله ذلك الكتاب ليسأل عنها

ما في هذا ذلك الكتاب فيه ثم قال لو رضى الله ووارثه أفرقك لو رضى الله أفرقك * وحدثني عن مالك عن محمد بن أبي بكر بن حزم
 انه سمع أباة كثيراً يقول كان عمر بن الخطاب يقول لعمة ثورث ولا ترث

وكيف لا يكون كاحدهم
 وهو يأخذ السدس مع
 ولد المتوفى فكيف لا
 يأخذ الثلث مع اخوة
 وبنو الأم يأخذون معهم
 الثلث فالحده هو الذي
 حجب الاخوة للام
 ومنعهم مكانه الميراث فهو
 اولى بالذي كان لهم لانهم
 سقطوا من أجله ولو ان
 الجد لم يأخذ الثلث
 أخذ بنو الأم فاما أخذ
 ما لم يكن يرجع الى الاخوة
 للاب وكان اخوة للام
 هم اولى بذلك الثلث من
 الاخوة للاب وكان الجد
 هو اولى بذلك من
 الاخوة للام

﴿ ما جاء في العمة ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن محمد بن أبي بكر بن محمد
 بن عمرو بن حزم عن عبد
 الرحمن بن حنظلة الزرقى
 انه أخبره عن مولى
 لقرشي كان قد جاء يقال له
 ابن مري أنه قال كتب
 جالساً عند عمر بن الخطاب
 فداصلي الظهر قال يافراة هل
 ذلك الكتاب لكتاب كتبه في
 شأن العمة فتسأل عنها
 وتستخير عنها فأنا به رفاً
 دعابته تور أوقدح فيه

وهذا على ما قل ان ادخل الاب والام أو من الى الاخ للاب لان الام يدعى بها الى الميراث اذا انفردت كما يدعى بالاب اذا انفردت فإذا اجتمع كان أقوى من انفرد أحدهما وكذلك الميراث في العمومة وان كان ألم للام لا يدخل في الميراث الا أنه لما كانت الام سبياً في الميراث بالجملة فويستجني من وجبت في جهة كالأب ان انفردا لا تكون سبياً الى ميراث جميع المال وقد بقى جنبه الاخ للاب والام فيستحق جميع المال وهذا مع التساوي في الدرجة من الميت مثل أن يكون جميعهم اخوة أو أعماماً في درجتهم أو بنى عم في درجة واحدة فان اختلفت درجاتهم فلكل على وجهين أحدهما اختلافاً مع اختلاف الاسباب الثاني اختلافاً مع اتفاق الاسباب فأما اختلاف الدرجات مع اختلاف الاسباب فكالأخوة مع أعمام أو بنى الأعمام فالأخوة أقرب لاهمهم يملكون بالاب والأعمام يملون بالجد وكذلك بنو الأعمام يملون بالجد فكان الأخوة أولى أخوة كانوا لاب أو أم أو لاب لاهمهم يملون بالاب وهو أقرب من البنون كانوا أعماماً كلهم أو بنى عم كلهم واختلفت درجاتهم فكالأعمام أخوة الاب مع الأعمام أخوة الجد فان الأعمام أخوة الاب أولى بالميراث وهو معنى قول مالك أن من بقى الميت الى أب لا يلقاه غيره الى أب أقرب منه فله الميراث ومعنى ذلك أن الأعمام يملون بالجد إلى الأب والأعمام أخوة الجد يملون بالجد إلى أب الأب وكل من أدنى بالأقرب فله الميراث دون من أدنى بالبعد (مسئلة) ومن ترك أخاه وابن عم لاب وأخاه وابن عم لاب فلالاخ للام السدس وما بقى ينسبه وبين أخال بالسوية لاهما انبلم في درجة واحدة ووجه ذلك أن أخال لا يخله في الميراث والأخ للام يرث بالفرض السدس وإذا اجتمع لاحد الوارثين سببان وانفرد الآخر بسبب واحد فان كان السببان من جنس واحد كانى ألم أحدهما بن عم لاب وأم والأخرا بن عم لاب فان تأثروا أن يصعب ذوالسببين ذا السبب الواحد وان كان السببان من جنسين مثل أن يكون أخو الأم هو ابن عم بن عم ليس بأخ لام فان تأثير السببين أن يرث بكل واحد منهما فيرث بسبب الفرض أولاً يساوياً في بقية الميراث بالتعصيب لتساويهما فيه وإلّا أعلم (مسئلة) ولو ترك الميت أخوين لاماً أحدهما بن عم لورثا بالأخوة للام الثلث بينهما يرث الأخ الذي هو ابن عم بالتعصيب بقية المال وذلك على ما قدمناه (مسئلة) وهذا اذا تحقق الوارث بالذكورة والأوتة فان كان غنى فانه ينظر الى مباله فالألم ذكره حكمه كالمذكور في ميراثه وصلااته والمصلاة عليه وغير ذلك من أحكامه وان كان من فرجه حكمه في ذلك حكم المرأة وان كان منها فهو الخنثى المشكل فقد قال ابن حجر الفرضى ينظر إلى ما يبدأ البول أولاً وروى ذلك عن علي بن أبي طالب وابن ميمون جميعاً سواء هذا الخنثى المشكل وانفق أهل الفرائض على أن له نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة فان انفرد وحده فله ثلاثة أرباع الميراث قال ابن غالب لا اختلاف بين أهل العلم في ذلك وقد اختلفوا في الحساب فقال بعضهم من توفى وترك ابناً خنثى وابناً صحيحاً فان فرضتهما من سبعة للصحيح أو بقول الخنثى ثلاثة ومنهم من قال فرضتهما من خمسة للخنثى سمان والصحيح ثلاثة ومنهم من قال فرضتهما من ثمانية للصحيح خمسة للخنثى ثلاثة وذلك كله غلط في الحساب والمواب في ذلك أن تعمل فرضيتين فرضة على أنه ذكر وفرضة على أنه أنثى ففرضتهما على أنه ذكرانه من اثنين لكل واحد منهما النصف وفرضتهما على أن أحدهما أنثى من ثلاثة للذكر اثنان وللأنثى واحد فاضرب ثلاثة في اثنين فذلك ستة ثم أضف الستة فذلك اثناعشر وانما أضفنا الستة ليكون ما يبدل لكل واحد منهما من التعصيب والتأنيث نصف صحيح ثم اقسم الاثنى عشر على أنهما ذكران فلكل واحد منهما ستة ثم افصمها على أن أحدهما أنثى فيكون للذكر ثمانية وللأنثى أربعة وهي أسوأ حالتهما ويصير

لها في أفضل حالتها سبعة فيعطى شطر ما بين حالتها وذلك خمسة سهم يعطى أخو ما بين الحالتين وذلك سبعة لأنه يستحق بحال ذكره أخيه ستة وبحال أو ثمة ثمانية والله أعلم **ص** قال مالك والجدة أبو الأب وأولى من بنى الأخ للاب والأم وأولى من ألم أخى الأب للاب والأم بالبراث وابن الأخ للاب والأم وأولى من الجدة بولاء الموالي **ح** **ش** وهذا على ما قال أن الجدة أبا الأب يصحب به الأخ للاب والأم وذلك أن الجدة أولى بالبراث من الأخ للاب والأم إذا ضاق عنهما لأنه من أهل الفروض ولذلك يرث مع ابن السدس ولا يرث الأخ مع ابن شيا لكنه إذا فضل المال عن فرض الجدة ورث معه الأخ بالتعصيب لأن لكل واحد منهما نصيبا والأخ نصيب أخيه والجدة يرث مع الابن فلذلك لم يصحب أحدهما الآخر عن التعصيب وأما ابن الأخ فلا يصحب أخته ولذلك يصحب الجدة لقوة أسبابه التي يرث بها وهذا حكم الجدة في الأب فأما أبو أبي الأب فإنه أيضا أولى من بنى الأخ والأعمام وبنى الأعمام لأنه جده كالأدنى وأما الجدة أبو الأب فإنه يصحب أباه كما يصحب الأب الجدة فكل أب يصحب من فوفه كما أن كل ابن يصحب من تحته لأن الميراث إنما يستحق بالقرب والله أعلم

(فصل) والجدة أولى من ألم أخى الأب للاب والأم ووجه ذلك أن ألم ابني بالجد فكان كالأخ مع الأب لما أدلى به لم يرث معه وأما يرث مع عدم موافقاً فإن تعصيب ألم ليس بالقوى لأنه لا يصحب أخته فكان كإبن الأخ لا يرث مع الجدة لضعف تعصيبه لأنه لا يصحب أختم وأما يرث مع الجدة بالتعصيب من قوى تعصيبه حتى يصحب أخته كالأخ والابن وابن الابن

(فصل) وقوله وابن الأخ للاب والأم أولى من الجدة بولاء الموالي ووجه ذلك أن الولاء لا يرث إلا ببعض التعصيب وليس في مفروض الأخ وابن الأخ بعض تعصيب من الجدة لأنهم لا يرثون إلا بالتعصيب فكان سهم أقوى في الولاء ولا يقوى نصيب الجدة للفرض في الولاء لأنه لا يدخل للفروض فيه وأما الأب فإنه أحق بالولاء من الأخوة وإن كان يرث ثلثه بالفرض وثلاثة بالتعصيب وثلاثة بهما لأن الأخوة بدلون به فكان أحق بذلك منهم وليس كذلك الجدة فليس بدلون به وحكم الأخوة مع الأب تحكم الأعمام مع الجد والله أعلم (مسئلة) فتقدم الكلام في ذكر من يرث في هذا الكتاب فليذكر العمل في موارد يتم به بيان أحكامهم ومعنى ذلك على الإيجاز أن الفروض ستة وقد تقدم ذكرها وفرض حسابها من سبعة أصول الاثنين والثلاثة والأربع والستة والثمانية والاثني عشر والأربعة وعشرين وذلك أن الاثنين ابتداء أصول المسائل ثمضاعف إلى أربعة ثمضاعف إلى ثمانية فإذا كانت المسئلة تصفاً وما بقي أو نصفاً ونصفاً فهي من اثنين وإن كانت ربعاً وما بقي أو ربعاً ونصفاً وما بقي فهي من أربعة وإن كانت ثلثاً ونصفاً وما بقي فأصلها من ثمانية وهذه الأصول الثلاثة لا بد منها في أصول الاختصاص سهاها بأحد الأصلين والأصل الثاني أوله من ثلاثة ثمضاعف إلى ستة ثمضاعف إلى اثني عشر ثمضاعف إلى أربعة وعشرين فمن كان في المسئلة ثلث وما بقي أو ثلثاً وثلثان فأصل المسئلة من ثلاثة وهذه المسئلة أينما اتعول لاختصاصها بأحد الأصلين وإن كان في المسئلة نصف مع ثلث أو سدس فهي من ستة وإن كان فيها ربع مع ثلث أو سدس فهي من اثني عشر وإن كان فيها ثمن مع ثلث أو سدس فهي من ستة عشر وعشرين وهذه المسائل الثلاث تعول لاجتماع الأصلين فيها فأما المسئلة التي أصلها من ستة فهي تعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة فإذا عالت إلى عشرة سميت ذات الفروض وهي أكثر المسائل عولاً لأنها عالت بتسميتها وإذا عالت إلى تسعة فبعضهم يسميها الفراء وهي الأكبرية وإذا كان أصل المسئلة

قال مالك والجدة أبو الأب
أولى من بنى الأخ للاب
والأم وأولى من ألم أخى
الأب للاب والأم بالبراث
وابن الأخ للاب والأم أولى
من الجدة بولاء الموالي

من اثني عشر عالت الى ثلاثة عشر والى خمسة عشر والى سبعة عشر وإذا كان أصل المسئلة من أربعة وعشرين عالت الى سبعة وعشرين وهي المنبرية (مسئلة) فإذا تركت المرأة زوجاً وأختين لأب فأصلهما ستة وتقول الى سبعة وإذا تركت زوجاً وأماً وأختين لأب فأصلها من ستين وتقول الى ثمانية وإذا تركت زوجاً وأماً وأختين لأب فأصلها من ستين وتقول الى تسعة وإذا تركت المرأة زوجاً وأماً وست أخوات متفرقات فأصلها من ستين وتقول الى عشرة للزوج النصف وهو ثلاثة وألام السدس والأختين للأب الثلث والأختين للأب والاب الثلث وتقول الى عشرة وقد تقدم ذكرها (مسئلة) وإذا توفي رجل وترك زوجة وثلاث أخوات متفرقات أصلها من اثني عشر وللزوجة الربع وثلاثة وللأخت للأب السدس وبنتين وللأخت للأب والام النصف بستة وأسم وللأخت للأب السدس بستين وتقول الى ثلاثة عشر ولو خلفت المرأة زوجاً وأبوين وابنة ابنة ابن أصلها من اثني عشر وللزوج الربع وثلاثة أسم وللأبوين السدسان أربعة أسم وللأبنة النصف بستة أسم ولأبنة الابن السدس بنتين وتقول الى خمسة عشر ولو خلف رجل زوجة وأختين لأب فأصلها من اثني عشر للمرأة الربع وثلاثة أسم وللأخت السدس بستين وللأختين للأب الثلث بأربعة أسم وللأختين للأب الثلثان بثمانية أسم وتقول الى سبعة عشر (مسئلة) ولو توفي رجل وترك زوجة وأبوين وابنتين فأصلها من أربعة وعشرين للمرأة اثنين بثلاثة أسم وللأبوين السدسان بثمانية أسم وللأبنتين الثلثان ستة عشر سها وتقول الى سبعة وعشرين

(فصل في تصحيح المسائل)

وتصحيحها ان تضرب عدداً من لا تنقسم عليهم سهاً في أصل المسئلة وعولها الخارج منه تصحيح المسئلة وذلك مثل زوج وأخوين أصلها من اثنين للزوج النصف وللأخوين النصف لا تنقسم عليها فتضرب عددها وهما اثنان في أصل المسئلة وهو اثنان يكون أربعة من تصحيح المسئلة فيكون للزوج النصف بسهمين وللأخوين النصف بسهمين لكل واحد منهما سهم ولو تركت زوجاً وأماً وأختين لأب فأصلها من اثنين للزوج النصف بسهم وللأخت النصف لا تنقسم عليها فعد الأخ بثنين لأن به مثل الأخ فتضرب أصل المسئلة في ثلاثة تكون ستة منها تصحيح المسئلة للزوج النصف ثلاثة وتبقى ثلاثة بين الأخ والأخت فذكر مثل حظ الاثنين والله أعلم (مسئلة) فان كان عدد الورثة موافقاً للسهاً مثل ان يكون لعدد من نصف ولسهاً من نصف أو ثلث وثلث أو ربع وربع أو ما كان من الأجزاء فعددهم الى ذلك ثم تضرب الراجح في أصل المسئلة وعولها فما جتمع صحت منه المسئلة وذلك مثل امرأ تركت زوجاً وأبوين ومهاوياً أربعة عشر سنة أصل مستتهم من ثلاثة للزوج بالفرص والتصيب الثلث ويسبق الثلثان وهما سهاً للبنات لا ينقسم عليهن لكن توافقهن بالنصف فتضرب نصف عددهن وهو سبعة في أصل المسئلة وهو ثلاثة يكون احداً وعشرين منها تصحيح المسئلة للزوج سبعة وللبنات أربعة عشر سهاً (مسئلة) فان كان في المسئلة أعداد مختلفة لا تنقسم سهاً فاضرب الأعداد بعضها في بعض فما جتمع فاضرب في أصل المسئلة وعولها وذلك مثل رجل توفي وخلف أربع نسوة وأربع بنات وأخاً وأباً وأختين لأب فأصل المسئلة من اثني عشر للزوج الربع وثلاثة لأبوين وللأخت الثلث بأربعة أسم وللأختين الثلث بأربعة أسم وللأخوات الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فتضرب أربعة في أربعة وللأختين والأخوات الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فتضرب ثمانية في ثمانية فما جتمع ضربته في المسئلة فما جتمع منه تصحيح المسئلة

(مسئلة) فان كان من لاتنقسم عليهم سهامهم ووافق عددهم مجزء من الأجزاء نصف أولئك أو ربع أولئك من ذلك أو أكثر اخفت وفي عددهم لساهمهم ثم ضربت بعض ذلك في بعض فما اجتمع ضربته في أصل المسئلة وعولها ان كانت عولها ما اجتمع ضربته منه المسئلة مثال ذلك ثلاث نسوة وأربع عشرة أخالأم وإثنان وثلاثون أخالأم المسئلة من اثني عشر ملز وجات الأربع ثلاث سهام ينقسم عليهم وللأخوة للام الثلث بأربعة سهام وللأخوة للاب الثلثان بناتية أسهم لاتنقسم عليهم ووافقهم بالنصف فيرجعون الى تسعة وللأخوات الثلثان بناتية أسهم لاتنقسم عليهم وتوافقهم بالأمان فيرجعون الى ثمن وذلك أربع عشرة ضرب ثلاث في أربع ثم في سبعة فذلك أربع وعشرون ثم في أصل المسئلة وعولها وذلك خمسة عشر فذلك ألف ومائتان وسبعون منها نصيب المسئلة من له سهم ضرب به في أربع وعشرون (مسئلة) فان كانت الأعداد بموافقتها اليها لساهما ووافق بعضهما بعضا فوافق وأحدا لا عدد وأردد الأعداد الأخرى موافقتها للعدد الموقوف خارج ضربت بعضه في بعض ثم ما اجتمع في جميع العدد الموقوف وما اجتمع في الأصل وعولها مثال ذلك أربع نسوة وستة وثلاثون أخالأم وعثمان واربعون أخالأم المسئلة من اثني عشر ملز وجات الأربع ثلاث لا ينقسم عليهم ولا يوافقهم وللأخوة للام الثلث بأربعة أسهم لاتنقسم عليهم وتوافقهم بالربع فيردون الى ربعهم وذلك تسعة وللأخوات للاب الثلثان بناتية تنقسم عليهم وتوافقهم بالثمن فيردون الى ثمنهم وذلك ستة فتبقى معنار أربع وستة وتسعة فتوقف الستة وتجهد الأربع توافق الستة بالنصف والتسعة توافقها بالثلث فتضرب نصف الأربع في بعض نصف الستة تسكن ستة ثم تضربها في الستة الموقوفة تسكن ستون وثلاثين ثم تضربها في عاشر اليه المسئلة وذلك خمسة عشر تسكن خمسين وأربعين منها نصيب المسئلة من كان له شيء في أصل المسئلة ضرب به في ستة وثلاثين للنسوة ثلاثة في ستة وثلاثين تكون مائة وعثمان لكل واحد سبعة وعشرون وللأخوة مائة وأربعة وأربعون وللأخوات مائتان وعثمان وثمانون لكل واحد ستة (مسئلة) وان كان من الأعداد بعضهم ذلك اليها بموافقتها لساهما متساوية أجزاء أحدها عن سائرهما وان كان أحدها عدد الأجزاء منتسبا الى مجزء من العدد الآخر مثل أن يكون نصفه أولئك أو ربعه وغير ذلك من الأجزاء فان الأكثر يجزى عن الأقل ويعتبر ذلك بأن ينقسم الأكثر على الأقل قسمة صحيحة أو ينقص الأقل والأكثر فينبى أو يزاد على الأقل مثله حتى يساوى الآخر فان لم يكن كذلك لم يكن جزأ منه ولا دخلا فيه مثال ذلك أن يكون أحدا العدد بن خمسة والآخرون بن ثمانية داخله في العشر بن ثلاث ان نسبنا منها في ربعها وان زدنا على الخمسة ثلاثة أمثالها ما وثنا وان نقصنا الخمسة من العشر بن أفتنا ولو كانت ست عشرة بن لم تدخل فيها لانك ان نقصت من العشر بن ست ثلاث مرات لم توافق بل يبقى منها إثنان ولا تنسب منها ربع ولا خمس وانما هي ثلاثة أعشار مثال ذلك أربع نسوة وستة عشر أخالأم وأربع وستون أخالأم للز وجات ثلاثة سهام لاتنقسم عليهم ولا يوافقهم وللأخوة للام الثلث أربع سهام لاتنقسم عليهم ولا يوافقهم بالأمان فيرجعون الى ثمنهم وذلك ثمانية فصار عدد الزوجات وما بقي من عدد الأخوة أربعين بعشرين وأحد مائة من الآخر ثم تجد الأربع بمقدار في الثمانية فيجزي عنها تضرب الثمانية في أصل المسئلة وعولها فذلك مائة وعشرون منها نصيب المسئلة من له شيء ضرب به في ثمانية فلز وجات ثلاثة أسهم مضروب في ثمانية وللأخوة للام أربع سهام مضروبة في ثمانية

(فصل) ولا يخلو التصحيح من سبع علل ثلاثة في السهام وأربعة في الأعداد فالتي في السهام أن تكون سهام كل فريق منقصة عليهم فلا يحتاج إلى ضرب ولا تنقسم عليهم ولا توافقهم فتضرب عددهم في المسئلة وعولها أن كانت حائلة والثانية أن لا تنقسم وتوافقهم فتضرب وفق عددهم في المسئلة وعولها وأما في الأعداد فإن تكون الأعداد متساوية فيجزى أحداهن بقية أو يكون أحد المدينين داخل في الآخر وجزأ منه فيجزى الأكر من الأقل وتكون الأعداد مختلفة لاوافق بعضها بعضا فتضرب بعضها في بعض ثم ما اجتمع في أصل المسئلة وتكون الأعداد مختلفة ووافق بعضها بعضا فذلك توفأ أحد الأعداد ثم ترد الأعداد الأخرى إلى الجزء الموافق لها ثم تضرب الرابح بالموافقة بعضه في بعض ثم ما اجتمع في جميع العدد الموافق لها اجتمع ضربته في أصل المسئلة وعولها ما اجتمع صحت منها المسئلة وحلها طريقة البصريين في التصحيح والكوفيين طريقة أخرى سند كرها به هذا إن شاء الله تعالى لعلها أن تكون أقرب تناولا عند بعض من ينظر في ذلك والله التوفيق

(فصل) في معرفة الموافقة بالأجزاء وذلك أنك تنقص أقل المدينين من أكثرهما فإن بقي به فانه يوافق بباقي أقل المدينين من الأحاد فإن بقي من العدد الكثير أقل من العدد القليل ما تنقص ذلك من العدد القليل فإن بقي توافقا بأخذ العدد الذي بقي به وهكذا أبدا لا تزال تنقص ما بقي من كل عدد مما بقي من الآخر حتى يفي أحدهما بالآخر فإن بقي واحد فليست بينهما موافقة فإن بقي اثنين فالموافقة بينهما بموافق واحد وان بقي ثلاثة فالموافقة بينهما بالثالث فإن بقي بأربعة فالموافقة بينهما بربع فإن بقي بأحد عشر فالموافقة بينهما بأجزاء أحد عشر وكذلك سائر الأعداد ومثال ذلك إذا قيل ما توافق ثمانية اثنين وثلاثين فتتقص من اثنين وثلاثين أربع مرات فها تبقى فعمل أيها توافقا بالثمان وأذا قيل لك ما توافق واحد وعشرون تسعة وأربعين فانقص أحدًا وعشرين مرتين من التسعة والأربعين يبقى سبعة فانقص السبعة من الأحاد والعشرين تفنينا فاعلم انهما متفقان بالإسباع فإن قيل ما توافق مائة وعشرون مائة وخمسة وستين فانقص مائة وعشرين من مائة وخمسة وستين يبقى خمسة وأربعين انقصها من المائة وعشرين مرتين تبقى ثلاثون ثم انقص الثلاثين من الخمسة والأربعين مرتين تبقى خمسة عشر انقصها من الثلاثين مرتين تفنينا فعمل أيهما متفقان بأجزاء خمسة عشر والله أعلم وأحكم

(فصل في الوصايا)

إذا أوصى الميت بشئ فأردت خمسة تركته فذلك تنظر إلى التي تنقسم عليه مثل نصفه وإن أوصى بأربع زدت عليه مثل ثلثه وإن أوصى بالثلث زدت عليه مثل ربعه وإن أوصى بالسدس زدت عليه مثل خمسه وإن أوصى بالسبع زدت عليه مثل سدسه وإن أوصى بالثمن زدت عليه مثل سبعة أوصى بالثلث زدت عليه مثل ثلثه وإن أوصى بالعشر زدت عليه مثل تسعة وذلك مثل أمر أوفيت وترك تزوجوا ما أوخين لأب المسئلة من ستة قلز وج النصف ثلاثة وللام السدس بسهم وللأختين لأب الثلثان بأربعة سهم تحول إلى ثمانية فإن أوصيت بالثلث زدت على الثمانية نصفها وذلك بأربعة فتكون اثني عشر ومنها صحت المسئلة في الوصية فإن لم يكن ما ذكره كرت ضربت الفريضة في عدد يخرج منه جزء الوصية فإن كانت بالثلث ضربتها في ثلاث وإن كانت بأربع ضربتها في أربع (مسئلة) ولو أوصى بوصيتين ولم يكن أصل الفريضة زاد عليه أجزاء الوصايا فاضرب أجزاء الوصايا

بعضها في بعض لما اجتمع ضربته في أصل الفريضة فلأوصى بثلث وربع خثال ذلك امرأة توفيت وخلفت زوجا وأختين لأبأصلها من ستة فقول الى سبعة للزوج النصف بثلاثة وللأختين الثلثان بأربعة فان أوصت بالثلث لم يمكنك أن تزيد على السبعة مثل نصفها بجزء صحيح فضرب الفريضة بمولها في ثلاثة فتكون إحدى وعشرين فنقص المسئلة ولو كان أوصى بثلث وربع لضربت ثلاثة في أربعة ثم تضرب بما اجتمع في الفريضة فما اجتمع فنقص الفريضة مع الوصيتين (فصل) في المناصحات ومعنى ذلك أن يموت سبعة فلا يقسم ماله حتى يموت بعض ورثته فوجه العمل في ذلك ان ينقص مسئلة الميت الأول ثم ينقص مسئلة الثاني ثم تنقص سهام الميت الثاني التي ورثها من الميت الأول على سهام مسئلته فان انقصت فقد هتت المسئلان بما هتت منه الأولى مثال ذلك ان تخلف المرأة زوجها وأختين فالمسئلة من ستة تنقص من سبعة فان ماتت إحدى الأختين تخلفت بنتا وأختها فالمسئلة من اثنين ولها من الأولى سهمان تنقص على مسئلتهما فقد هتت المسئلان من سبعة للزوج ثلاثة أسهم وللأخت سهمان من المسئلة الأولى وسهم من الثانية ولبيت الميت سهم (مسئلة) فان لم تنقص السهام التي ورثها الميت الثاني على سهام المسئلة ولم توافقها فاضرب مسئلته في المسئلة الأولى فما اجتمع هتت منه المسئلان مثال ذلك أن تخلف ابنتين وابنتين المسئلة من ستة ثم ماتت إحدى الابنتين وخلفت زوجا وابنا وبنتا مسئلتهما أربعة وثلاثين عن سهم لا ينقص ولا يوافقها فاضرب مسئلتهما في المسئلة الأولى تكون أربعة وعشرين منها تصح المسئلان من ثلثي من المسئلة الأولى وضرب به في أربعة ومن ثلثي من المسئلة الثانية مضرب به في السهم الذي ماتت عنه الثانية (مسئلة) فان لم تنقص السهام التي ورثها الميت الثاني على مسئلته ووافقها فاضرب وفق المسئلتين في المسئلة الأولى فما اجتمع هتت منه المسئلان مثال ذلك أن تخلف ابنتين وابنتين المسئلة من ستة ثم مات أحد الابنتين وخلف امرأة وبنتا وثلاثة بنين من مسئلته من ثمانية أسهم وقد مات عن سهمين توافق مسئلته بالنصف فاضرب نصف مسئلته في المسئلة الأولى تكن أربعة وعشرين منها تصح المسئلة

(فصل) في قسم التركات اذا أردت قسمة التركات وكانت ذنابا ودرهم أو ما يكال ويوزن ويجمع في القسم فصاح الفريضة على الورثة ثم اضرب سهام كل وارث في عدد التركة فما اجتمع قسمته على سهام الفريضة فخرج فهو نصيبه وان شئت قسمت التركة على المسئلة فخرج ضربته في سهام كل وارث فخرج فهو نصيبه فان وافق عدد التركة سهام المسئلة تخلفها جميعا ثم اعمل في وفقها ما كنت علامها امانا ثم تضرب سهام كل وارث في وفق التركة فما اجتمع قسمته على وفق المسئلة فخرج فهو نصيبه وتقسيم وفق التركة على وفق المسئلة فخرج بالقسمة ضربته

﴿ من لا ميراث له ﴾

ص قال مالك الامر بالمجتع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم بلدنا ان الإخ لاخ للام والجدة للأم والم أخت الأب للام والخال والجدة أم أبي الأم وابنة الأخ للاب والام والعمة والخال لا يرثون بل رحامهم شيأهله وان لا يرث امرأته هي أبعد نسباً من المتوفى ممن سمي في هذا الكتاب برحماً شيأهله وان لا يرث أحد من النساء شيأهله الا حيث سمي واما ذكر كراهة تبارك وتعالى في كتابه ميراث الأم من ولدها وميراث البنات من أبيهن وميراث الزوج من زوجته وميراث الأخوات

﴿ من لا ميراث له ﴾
 • قال مالك الامر بالمجتع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم بلدنا ان الإخ لاخ للام والجدة للأم والم أخت الأب للام والام والعمة والخال لا يرثون بل رحامهم شيأهله وان لا يرث أحد من النساء شيأهله الا حيث سمي في هذا الكتاب برحماً شيأهله وان لا يرث أحد من النساء شيأهله الا حيث سمي واما ذكر كراهة تبارك وتعالى في كتابه ميراث الأم من ولدها وميراث البنات من أبيهن وميراث الزوج من زوجته وميراث الأخوات

لللاب والام وبرايت الاخوات لللاب وبرايت الاخوات للام وورثت الجدة بالى جاعن النبي صلى الله عليه وسلم فوا المرأة ترتب من اعتقت هي نفسها لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه فاخوانكم في الدين ومواليكم **ك** ش وعلى ما ذكرنا من زينة ثابت وأهل المينة لا يرون ذوى الارحام من الرجال وهوان الاخ للام والجدوا والام واللام واخال فاهم لا يرون لانهم ليسوا أهل فرض فيصعبون العصبه ولأهل تصيب ومن النساء الجسد ما أي ادم وابنة اخ لللاب وادم والعمة واخالة والاصل في ذلك ما تقدمنا قلنا مالك وذريته من النساء الامن معي الله عز وجل في كتابه وثبتت السنة بمراته وهي سبعة قدم ذكرهن وقنص الله تعالى على ميراث جميعهن والجدة ثبت ثوبها بالسنة وهذا ميراث النسب واماميراث الولاة فترت المرأة من اعتقت أو اعتقته من اعتقت قلنا مالك لان الله عز وجل يقول في كتابه فاخوانكم في الدين ومواليكم ولا استدلال من هذا انما يكون بان ثبت الميراث بالولاة وأن يكون لفظ الجمع المذكور يقع تحته المؤنث مجرد اللفظ فحينئذ تناول الآية ميراث المرأة من كان مولى لها والله اعلم وأحكم

﴿ میراث اہل الملل ﴾

ص **يحيى** عن مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي عن عمر بن عثمان بن عفان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر **ش** معنى قوله لا يرث المسلم الكافر يعني ميراث المسلم لا يختلف كافر من كان يرثه أو كان مسلماً أباً أو ابناً أو أخاً أو غيرهم وأولى هذا ذهب جماعة العلماء تعلقاً بحديث النبي صلى الله عليه وسلم فأتيتني إلى قوله فكذلك لا يرث الكافر المسلم على هذا الوجه لكونهم أهل ملتين مختلفتين وإذا كان لا يرث المسلم الكافر فإن لا يرث الكافر المسلم أولى **و** روى عن معاذ ومعاوية بن وهب عن أخنبة بن الكافر المسلم وقد انعقد الاجماع على مذهب الياء الجهور من أهل عصرهم (مسئلة) وأما المرتد فلا يرثه ورثته المسلمون **و** ماله في بيت المال ولا يوجد ذلك منه من ذلك فمن حرى بالكفر وأعلن بغاوتاً رد على نفسه فوقف القتل وله ابنا وأب هات أحداً بينه ورثه أخوه وجسمه نصفين ولا يرث لآلئيه المرتد وإن راجع الإسلام لم يعصب موتاً به فلاحى من الميراث لأن الاعتبار بحال الموت دون غيرهما من الأحوال **و** فإذا حال موتاً به لم يكن وارثه (مسئلة) وأما الزنديق وهو الذي يظهر منه على كفر يسره وهو مع ذلك بدعي الإسلام فاختلف فيه العلماء فقال مالك يقتل ولا يقبل منه إلا إيمان إذا أسره المنية قبل أن يتوب **و** راجع الإيمان **و** قال الشافعي يقتل أو يتوب ولا يقتل ولا يرى حقيقته ذلك قولان أحدهما مثل قول مالك والثاني مثل قول الشافعي وقد تعلق أصحابنا بذلك بقول الله تعالى فقلوا أو أبأسنا قلوا أنما بالوقوع وحسبوا كفرنا بما كنا مشاهيركم فربك ينفعهم إيمانهم لمسا وأبأسنا الله وقالوا عن جماعة من أهل التفسير أن البأس في الآية السيف فإذا قلنا بذلك فهل يرمونه ورثته اختلف قول مالك في ذلك فروى عنه ابن القاسم يرمونه ورثته **و** روى عنه ابن باع وابن الماجشون لا يرمونه ورثته فخصى رواية ابن القاسم أنه يقتل حداً ومقتضى رواية غيره بمقتل بالكفر والله أعلم وأحكم **ص** **ع** مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب الباهية أخبره أن عماراً بن أبي طالب عقيل وطالب ولم يرعني قال فلذلك تركنا عصياناً من الشعب **ش** قوله أن عماراً بن أبي طالب عقيل وطالب يريد أنهم انفردوا بغيره دون علي وجعفر وذلك أن علياً وجعفر انقسم إسلامهما قبل موت أبي طالب ويق

للأب والأم وميراث الأخوات
للأب وميراث الأخوات
للأم وورثت الجدة التي
جاء عن النبي صلى الله عليه
وسلم فيها والمرأة ترث من
أعتقت هي نفسها لأن
الله تبارك وتعالى قال في
كتابه فأخوانكم في الدين
ومواليكم

﴿ مِثْرَاتِ أَهْلِ الْمَلِكِ ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن علي
 ابن حسين بن علي عن
 عمر بن عثمان بن عفان
 عن أسامة بن زيد أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لا يرث المسلم
 الكافر • وحدثني عن
 مالك عن ابن شهاب عن
 علي بن حسين بن علي بن
 أبي طالب أنه أخبره أنما
 ورت أبا طالب عقيل
 وطالب ولم يرته على قال
 فلذلك تركنا فصيونا من
 النعب

طالب وعقيل على ملتهم فافتروا بغير ما أحل الله عليهم من طعام الفتح فلذلك لم يكن لهم ولا لعنصر ولا لأحد من عقبهم ما حظ في الشعب الذي كان لأبي طالب (مسئلة) وانما المراهي في التوارث اتفاق الدينين حال الوفاة ولو ان نصرانيا أسلم عند الموت وهو مرض ورثته ورثتم من المسلمين دين غيرهم وجرى حاله في غسله والمسلاة عليه ودفنه بجرى المسلمين ولو ان كافرا توفي وترك حلالا فولد له لكان على دين أبيه وورثه قاله القاضي أبو الحسن بن علي بن أحمد بن أبي بكر بن يحيى بن سعيد بن سليمان بن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره أن نصرانية توفيت وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقال له من رثها فقال له عمر بن الخطاب رثها أهل دينها ثم أرى عثان بن عفان فسأله عن ذلك فقال له عثان أترأى نسبت ما قال لك عمر بن الخطاب رثها أهل دينها ثم قال لا بن الأشعث ونسأله عن عتمة اليهودية من رثها فقال له رثها أهل دينها وذلك يقتضي التوارث بلدين الواحد من الدينين وهذا إذا كان أحدهما مسلما والآخر غير مسلم دون خلاف فيهم من الفقهاء فان كان أحدهما يهوديا والآخر نصرانيا فمسئل ما لك عن نصراني تعة يهودية فتوفى فقال مالك ليس ذلك الينا فان كانا كواحدة فاتهم لا يتوارثون لاننا نحكم بينهم بحكم الاسلام (مسئلة) وأما المجوسى يتزوج أمها وابنته أو أخته ثم أسلموا فاتهم بأعتبار توارثهم بالبرابرة الاصلى الذي لا يغيره الاسلام ولو تزوج مجوسى أمه فولدته من أسلموا فاتهم بالمجوسى فان ازوجت فقبلت بالاسلام وثبتت الامومة وابنته وابنه واخوه للام فان لام رثت السدس على انهام ثم رثت الابن على انه ابنه ونسقط حكم الاخوة للام ولو تزوج ابنته وولده منها ولو ان أسلموا ثم توفى الرجل قبل ان يلبس فان ابنته لم تملك والباقي لابنته فان توفى أحدهما فلاما الثلث ونسقط الأخوة والاخته الباقي وقتل بعض أهل الفرائض لما السدس لانها أخت تصعب نفسها مع الاخ الى السدس (مسئلة) وهذا اذا علمت الادين فان جهلت مشد رجل توفى وترك ثلاثة بنين أحدهم صغير وأحد الكبير بن مسلم والثاني نصراني فادى المسلم ان أباه مات مسلما وان أخاه الصغير مسلم وادى النصراني ان أباه مات نصرانيا وان أخاه الصغير نصراني فقد قل ابن القاسم في المدونة في رجل توفى وترك ابنتين أحدهما نصراني والثاني مسلم ادى كل واحد منهما ما ان أباه مات على دينه ان كل شئ لا يعرف لمن هو يصير لجلان فانه قسم بينهما فكذلك هذا وقال أبو غالب المرضي بمالغان وقسم المال الآن نصفين ثم يقال لها انك اسحقينا المال بما يملك كل واحد منكما يزعم ان الصغير أخوه وشريكه فليعط كل واحد منكما الصغير بشرط ما يبيده فيصير الصغير نصف المال المتوفى والنصف الثاني بين الكبير بنو وجه ذلك ان كل واحد منهما يعرف بنصف المال للصغير ويدي كل واحد منهما النصف الثاني لنفسه فيقسم بينهما بعد ايمانها وهو تفسير قول ابن القاسم (مسئلة) ولو ترك ابنتين كبير بن وابنته صغيرة لكان على كل واحد منهما أن يدفع اليها ثلث ما يبيده لهما فانه اتفاقا على الاقرار لهما به وتنازعا في الثلثين فيقسم بينهما وقوله وهذا يقتضى انه يحكم في موارد بينهم بحكم الاسلام لانه حكم بين مسلم وكافر وقدر وى ابن القاسم عن مالك في كتابي يعوت على كفرة ثم يسلم أحدورثته فاتهم يتقسمون على مواردهم وان كانوا من غير أهل الكتاب فاتهم يتوارثون على موارد الاسلام وقال ابن نافع أهل الكتاب وغيرهم مواريثون على موارد الاسلام وقوله سحنون (مسئلة) وهذا اذا لم يكن لواحد منهما مائة قال ابن القاسم وذلك اذا لم يكن معروف الخالق الأصل فان كان يعرف نصرانية ولم تكن لها مائة فقال ابن

وحديث عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره أن عتمة يهودية وأنصرانية توفيت وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقال له من رثها فقال له عمر بن الخطاب رثها أهل دينها ثم أرى عثان بن عفان فسأله عن ذلك فقال له عثان أترأى نسبت ما قال لك عمر بن الخطاب رثها أهل دينها ثم قال لا بن الأشعث ونسأله عن عتمة اليهودية من رثها فقال له رثها أهل دينها وذلك يقتضي التوارث بلدين الواحد من الدينين وهذا إذا كان أحدهما مسلما والآخر غير مسلم دون خلاف فيهم من الفقهاء فان كان أحدهما يهوديا والآخر نصرانيا فمسئل ما لك عن نصراني تعة يهودية فتوفى فقال مالك ليس ذلك الينا فان كانا كواحدة فاتهم لا يتوارثون لاننا نحكم بينهم بحكم الاسلام (مسئلة) وأما المجوسى يتزوج أمها وابنته أو أخته ثم أسلموا فاتهم بأعتبار توارثهم بالبرابرة الاصلى الذي لا يغيره الاسلام ولو تزوج مجوسى أمه فولدته من أسلموا فاتهم بالمجوسى فان ازوجت فقبلت بالاسلام وثبتت الامومة وابنته وابنه واخوه للام فان لام رثت السدس على انهام ثم رثت الابن على انه ابنه ونسقط حكم الاخوة للام ولو تزوج ابنته وولده منها ولو ان أسلموا ثم توفى الرجل قبل ان يلبس فان ابنته لم تملك والباقي لابنته فان توفى أحدهما فلاما الثلث ونسقط الأخوة والاخته الباقي وقتل بعض أهل الفرائض لما السدس لانها أخت تصعب نفسها مع الاخ الى السدس (مسئلة) وهذا اذا علمت الادين فان جهلت مشد رجل توفى وترك ثلاثة بنين أحدهم صغير وأحد الكبير بن مسلم والثاني نصراني فادى المسلم ان أباه مات مسلما وان أخاه الصغير مسلم وادى النصراني ان أباه مات نصرانيا وان أخاه الصغير نصراني فقد قل ابن القاسم في المدونة في رجل توفى وترك ابنتين أحدهما نصراني والثاني مسلم ادى كل واحد منهما ما ان أباه مات على دينه ان كل شئ لا يعرف لمن هو يصير لجلان فانه قسم بينهما فكذلك هذا وقال أبو غالب المرضي بمالغان وقسم المال الآن نصفين ثم يقال لها انك اسحقينا المال بما يملك كل واحد منكما يزعم ان الصغير أخوه وشريكه فليعط كل واحد منكما الصغير بشرط ما يبيده فيصير الصغير نصف المال المتوفى والنصف الثاني بين الكبير بنو وجه ذلك ان كل واحد منهما يعرف بنصف المال للصغير ويدي كل واحد منهما النصف الثاني لنفسه فيقسم بينهما بعد ايمانها وهو تفسير قول ابن القاسم (مسئلة) ولو ترك ابنتين كبير بن وابنته صغيرة لكان على كل واحد منهما أن يدفع اليها ثلث ما يبيده لهما فانه اتفاقا على الاقرار لهما به وتنازعا في الثلثين فيقسم بينهما وقوله وهذا يقتضى انه يحكم في موارد بينهم بحكم الاسلام لانه حكم بين مسلم وكافر وقدر وى ابن القاسم عن مالك في كتابي يعوت على كفرة ثم يسلم أحدورثته فاتهم يتقسمون على مواردهم وان كانوا من غير أهل الكتاب فاتهم يتوارثون على موارد الاسلام وقال ابن نافع أهل الكتاب وغيرهم مواريثون على موارد الاسلام وقوله سحنون (مسئلة) وهذا اذا لم يكن لواحد منهما مائة قال ابن القاسم وذلك اذا لم يكن معروف الخالق الأصل فان كان يعرف نصرانية ولم تكن لها مائة فقال ابن

القاسم في المدونة هو على ذلك حتى ثبت اسلام مينة (مسئلة) فان شهد لكل واحد منهما
 يثبتون كاتبا البنتان فانه ما يقتضيان ايضا وليست الصلاة عليه شهادة ثابتة في كونه مسلما وقال
 سحنون المال السليم مع يمنو بينة الاسلام اولى لانهم زادوا في شهادتهم على الأخرى وهذا ايضا اذا لم
 يكن معروف الحال * قال القاضي ابو الحسن فان كان معلوم النصرانية ثم ادعى المسلم انه مسلم
 وأقام بذلك بينة فهو اولى وكذلك لو تقدم العلم بالسلام وأعلم البينة لكنت بينة المسلم اولى (مسئلة)
 وان كان الموروث كافرا وجميع ورثته كفارا فاحتكموا اليه فان رضوا أجمعون بحكم الاسلام
 وروايع ذلك وان أبدا أحدهم ردوا الى حكم بينهم والله أعلم * قال مالك عن يحيى بن سعيد عن
 اسماعيل بن أبي حكيم أن نصرانيا اعتقه عمر بن عبد العزيز قال اسماعيل فأمري عن عمر بن عبد
 العزيز أن أجعل ماله في بيت المال * ش قوله فأمره أن يجعل ماله في بيت المال يريدان من
 اعتق عبد نصرانيا فإنه لا يرثه بالولاء لان الولاء مشبه بالنسب فاذا منع الكفر التوارث بالنسب منع
 التوارث بالولاء وكذلك الصهر فأما العبد يموت وله مال فان المال لسيده وليس على وجه الميراث
 ولكن على وجه المال لان في منع الميراث ولذلك لا يورث بسبب وهو أقوى أسباب التوارث فكل
 من فيه بغير ترك من معتق الى أجل أو مكتوب أو مدير أو أم ولد فإنه لا يورث وانما يكون ماله لسيده
 بالمثل الا المكتوب تركه فانه ان ترك ورثة أحرارا أو ترك زوجته وأولاداً معه في الكتابة أو أولاداً
 ولدوا ليسوا معه في الكتابة فالزوجة والأولاد الذين كانوا معه في الكتابة والذين ولدوا في
 الكتابة يمتنعون بأداء ما بقى عليه من الكتابة بخلاف من المال ثم تركت شذوذه وأولاده
 الأحرار وورثته وأولاده الذين كانوا معه في الكتابة والذين ولدوا فيها قاله مالك وسيأتي ذكره بعد هذا
 في المكتوب ان شاء الله تعالى * قال مالك عن الثقة عنده أنه سمع سعيد بن المسيب يقول أن
 عمر بن الخطاب أن يورث أحدا من الأعاجم الأحاد ولد في العرب * قال مالك وان جاءت
 امرأة حامل من أرض العدو فوضعت في أرض العرب فهو ولدها يرثان ماتت ورثته ان مات ميراثها
 في كتاب الله * ش قوله أي عمر أن يورث أحدا من الأعاجم إلا أن يولد في العرب وأما من ولد في
 أرض الحرب فلا يخلو أن تكون أسباب التوارث بينهم ثابتة بينة ولا تثبت الا بمجرد الدعوى
 والافرار فأما أن يسمى رجلا ن يذكرانها أخوان فانهما لا يمتنعان من الانتساب بالأخوة ولكن
 لا توارث بينهما وكذلك لو سببت امرأة وهي حاملة طفلا تزعم انها بناتها فانه يقبل ذلك منها في انه لا يفرق
 بينهما ولكم باليتوارثان بذلك (فرع) فلو جاءت امرأة أملا فولدت ببلد الاسلام توارثوا ولو
 ولدت توأمين توارثا بالأخوة لأب وأم

(فصل) فان شهد بذلك بينة فلا يخلو أن تكون من المسلمين أو منهم فان كانت البينة من المسلمين
 مثل الأمري يكونون عندهم فيعفون ذلك ويشهدون به فانهم يتوارثون بذلك وأما من شهد به
 بعضهم عن أسلم وعرفت عدالتهم لا يتوارثون بذلك لانهما على ذلك من التهمة أن يشهد بعضهم
 لبعض بمثل هذا فيقولون بذلك الى قصر أموالهم عليهم (مسئلة) وأما أن أسلم أهل بلد يسميهم
 فبقوا في مكانهم أو تحملوا بجماعتهم فيشهدون بذلك فانها تقبل شهادتهم لان خبرهم بقرع به العلم وبعد
 عن العدد الكثير التواطؤ على مثل هذا زالت التهمة * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا
 والسنة التي لا اختلاف فيها والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أنه لا يرث المسلم الكافر بقر أبه ولا
 ولده ولا رحم ولا يجيب أحدا عن ميراثه * قال مالك وكذلك كل من لا يرث اذا لم يكن دونه وارث

وحدثني عن مالك عن
 يحيى بن سعيد عن اسماعيل
 ابن أبي حكيم أن نصرانيا
 اعتقه عمر بن عبد العزيز
 امرأة حامل من أرض
 العدو فوضعت في أرض
 العرب فهو ولدها يرثها
 ان ماتت ورثته ان مات
 ميراثها في كتاب الله
 * قال مالك الأمر المجتمع
 عليه عندنا والسنة التي
 لا اختلاف فيها والذي
 أدركت عليه أهل العلم
 ببلدنا أنه لا يرث المسلم
 الكافر بقرابة ولا ولده
 ولا رحم ولا يجيب أحدا
 حاكم قال اسماعيل فأمري
 عن عمر بن عبد العزيز أن
 أجعل ماله في بيت المال
 * وحدثني عن مالك عن
 الثقة عنده أنه سمع سعيد
 ابن المسيب يقول أن
 عمر بن الخطاب أن
 يورث أحدا من الأعاجم
 إلا أحدا ولد في العرب
 * قال مالك وان جاءت
 عن ميراثه * قال مالك
 وكذلك كل من لا يرث
 اذا لم يكن دونه وارث

فانه لا يصحب أحدًا عن ميراثه ❦ من جهل أمره بالقتل (٧٥٣) ❦ أو غير ذلك ❦ حدثني يحيى عن مالك

فانه لا يصحب أحدًا عن ميراثه ❦ وهذا على ما قال انه لا يرث المسلم الكافر بقرابة ولا ولا رحم ولا مساهرة ولا يصحب من وجوده وعدمه سواء في الحبس فلا يرث رجلًا مسلمًا توفي وترك أبا كافرًا وأخماسًا ورثة أخوه دون أبيه ولو ترك أبو بن مسلمين وأخوين كافرين ولو رثت الأم الثلث ولم يصحبها الأخوان الكافران عن الثلث إلى السدس لأن من لا يرث لا يصحب ومعنى ذلك انه ليس من أهل الميراث فأما من كان من أهل الميراث فانه قد يصحب وان لم يرث فان منع غيره عن الميراث كالأبوين والأخوين من المسلمين فان الأخوين لا يرثان لأن الأب يصحبهما وهما يرثان لأن الأم لا يرث السدس وكذلك الأخوة من الأم والأخوة للاب مع الزوج والجنسية لا يثبت بعد ميراث الزوج والجد الثالث والأخوة للام يصحبون الأخوة للاب عنه لأنهم أهل فرض والأخوة للاب عصبة والاحق للعصبة مع ذوى الفروض ثم الجد يصحب الأخوة للام عنه لأنه لا يرث الأخوة للام مع وجود وارث ذكر من عمود النسب والله أعلم وأحكم

❦ من جهل أمره بالقتل أو غير ذلك ❦

ص ❦ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن وعن غير واحد من علمائهم انه لم يوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرّة ثم كان يوم قتيبة فلم يرث أحد من أصحابه شيئا إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه ❦ قال مالك وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا ❦ ش قوله انه لم يوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرّة ويوم قتيبة وذلك ان هذه الأيام كانت فيها حرب شديدة وقتل في كل واحدة منها عدد عظيم من الناس حتى تناول ذلك كثير من كان يوارث فجعل القتل منهم أولا ثم يكن بينهم يوارث لذلك ومثال ذلك ان يكون اخوان لأبوين فيقتتلان في مثل ذلك اليوم فلا يعلم أيهما قتل أولا فهناك لا يرث أحدهما من الآخر وان كان لا يصحب عن ماله ويرث كل واحد منهما من بقي من ورثته ان كان بقي له وارث خاص فان لم يبق له وارث خاص فبيت المال ص ❦ قال مالك وكذلك العمل في كل متوارثين هلكتا ففرق أو قتل أو غير ذلك من الموت اذ لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه فان لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه لم يرث أحد منهما من صاحبه شيئا وكان ميراثهما لمن بقي من ورثتهما يرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء ❦ قال يحيى وسعت مالكا يقول لا يثبت أن يرث أحد أحدا بالشك ولا يرث أحد أحدا إلا باليقين من العلم والشهادة وذلك ان الرجل يهلك هو ومولاه الذي أعقبه أو يهلك بنو الرجل العربي قد رثته أو يهلك ذلك لم يرثوا به غير علم ولا شهادة انه مات قبله وانما يرثه أولى الناس به من الأحياء ❦ ش وهذا على ما قالنا كل متوارثين جهل أو هلكا موتا فلهما لا يوارثان وكذلك القوم يكونون في البيت فيهم عليهم فيموتون فلا يعلم أيهم أسبق موتا فهو لا يوارثون ولا يرث قرابة أحدهم من الآخر بأي وجه كانت قرابته أبوة أو بنوة أو أخوة أو عصبة أو بلاء أو مساهرة قال يحيى أيهما مات أولا وكذلك القوم يكونون في السفينة فيغير قوف فلا يعلم أيهما مات أولا ولو روى أحدهم فصار اسمه مغمورا لم يرث ولم يرث لانه لا يعرف هل مات من كان يوارث معه قبله أو بعده وأصل ذلك اجماع الصابة وقبوتها أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب رضی الله عنهما من فاطمة رضي الله عنها وهي زوج عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابناهما من بني وقت واحد فلم يرث أيهما مات أولا فلم يرث أحدهما من الآخر وكذلك اجماع الصابة ومن بعدهم من التابعين على هذا الحكم في الأيام المذكورة قبل هذا والله أعلم وأحكم

مات ولم يخلف ولدا بلحق نسبها لاستلحاق ولم يكن للاستلحاق تأثير ولا معنى وإذا ترك ولدا صح استلحاقه ونسب له والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولوفى الزوج جل امرأته ببلدان فولدت توأمين فانهما يتوارثان اخوة لاب وأم فان مات أحدهما ترك أمه وأخذ التوأم منه ورثت أمه الثالث وورث أخوه الباقي ولو كان لأموال من الزوج الذي بقي هنا الجمل ولدت قبل هذا الجمل فأت أحد التوأمين فان الولد الذي ولدت له نزل الزوج وجبة أخوها المتوفى لأمه فيثمنه السدس وترث أمه السدس ورث الباقي التوأم معه وأما ولدا الزنا فلأن مقتضى أوزانية ولدت توأمين في بطن فانهما يتوارثان بالأبوة خاصة والفرق بينهما أن ولدا الملا عن وطء شبهة درأت الحسد عنها فذلك ميث ولدها على ما قدمناه وأما ولدا المختبة وولدا الزانية فليس في الوطء الذي هما عنه شبهة وإنما هو محض الزنا فليس بينهما نسب إلا بالأبوة وأما ولدا الحسية فخرج من دار الحرب حاملان التوأمين عند المفارقة اخوان وذكر ابن مصنون في كتاب السرهما اخوان لأم وأب وبطل القاضى أبو الحسن قال والفرق بين توأمين الزنا والمختبة انهما وان كانا لا يعرف لهما أب إلا انه يجوز أن يعرف بعد ذلك بخلاف توأمين الزنا فانه لا يثبت لهما أب ويوجه الله أعلم

(فصل) وقوله وورث البقية مولى إيمان كانت مولاه يرثانهم عصبية الذين اعتقوا أمفهم من مواليم فميراثه مولا الماعدم النسب من قبل أبيه وقوله وإن كانت عربية ورثت حقها وورث اخوته لأمه حقهم وكان مابق للسلمين يرثان تكون عربية باقية على أصل الحرية ولو كانت عربية فقد أسرت لكان حكمها متقدما وأما الحرية فإن عشرينها ليسوا بعصبة ولدها وأما أخواله فلا حق لهم في الميراث وأما الولاء فان الرجل يرث من نعتق ما عتقوا بته لانه حكم التعصيب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما وارث المتلاعنين فان مات أحدهما قبل تمام اللعان فان كان الزوج أكمل لعانه ثم ماتت الزوجة بفساد شرعت وأما الأرمع إيمان ولم يبق عليها إلا أن تخمس بالنقض فانه يرثها ولو مات الزوج بفساد الثمن وتم لعانه بالنقض فانه يقال للزوجة التي وأدري عن نفسك العذاب فان التعتت ثم بذلك اللعان بينهما وجبت الفرقة ولم يرثه وان نسكت عن اللعان فلها الميراث من زوجها وعليها الجلدان كانت تكرأوا الرجم ان كانت محصنة ووجه ذلك أن بنام اللعان بينهما تنفع الفرقة ويبيطل الميراث والله أعلم وأحكم

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب العتاق والولاء)

من اعتق شركاه في مملوك

بسم الله الرحمن الرحيم
(كتاب العتاق والولاء)

من اعتق شركاه

في مملوك

حدثني مالك عن عبد

الله بن عمر أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال

من اعتق شركاه في عبد

فكان له مال يبلغ من

العبد قيمته العتق

فأعطى شركاه حصصهم

وعتق عليه العبد والعتق

حق من مملوك

ص مالك عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شركاه في عبد فكان له مال يبلغ من العبد قيمته العتق فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد والعتق حق من مملوك ش قوله من اعتق شركاه في عبد لفظ عام في كل معتق فان كان العبد مسلما لمسلمين فأعتق أحدهما حصته من العبد الباقي على مملوكي يعتقها وإن كان العبد نصرانيا لمسلمين فأعتق أحدهما حصته في الموازيين وغيرهما يقوم على المعتق منهما وكذلك إذا كان العبد مسلما نصرانيا يدين العبد المسلم نصرانيا يدين المعتق أحدهما حصته يقوم على المعتق حصته ثم يكو به قال الشيخ أبو القاسم حله عنه القاضى أبو محمد وحكى عن المذهب في التقويم قال وجه ذلك أن

تكميل العتق من حقوق الله تعالى والكفار لا يؤمنون بحقوق الله تعالى قال ووجه ايجاب
التقويم ان في تكميل العتق ثلاث حقوق أحدها لله تعالى والثاني للشرىك والثالث للعبد
فيجب على هذا أن يكمل على النصراني العتق نصيب شريكة العبد المسلم لأنه حكم بين نصراني
ومسلم وإذا كان العبد نصرانياً للمسلم ونصراني فأعتق حصة المسلم فوتمت عليه حصة النصراني
وأن أعتق النصراني حصة قال ابن القاسم لا يقوم عليه حصة المسلم لأن العبد النصراني لو كان
جسمه للنصراني فأعتق بعضه أو جمعه لم يصح عليه بقية مسنون وقال غيره يقوم عليه ووجه
ذلك أنه حكم بين مسلم ونصراني فطلب فيه حكم الإسلام كالمو كان العبد المسلم لنصراني ومسلم وأما أن
كان العبد النصراني لمسلم ونصراني فابتدأ المسلم العتق فانه يقوم عليه حصة النصراني وإن أعتق
النصراني فلا تقويم عليه عند ابن القاسم وأشهب وروي ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
تقوم على من أعتق منهما وجه القول الأول أن العبد المقت والمبتدئ لثقتهم مما نصرانياً فليس
لحكم الإسلام أن يحكم بينهما وجه القول الثاني أن الحق في ذلك للشرىك وهو مسلم فإزم أن يحكم فيه
بحكم الإسلام (مسئلة) ولو كان العبد لمبدور فأعتق العبد حصة في الموازنة لا عتقه إلا بإذن
السيد فان أذن السيد ذلك فوتم في مال السيد كان العبد مالاً ولم يكن وكذلك لو كان بغير أذنه
ثم أجاز قال مسنون في كتاب ابنه ويستوعب في ذلك حال السيد وان احتج إلى بيع رقة العبد
قال مسنون وهو في العتية لأصبح عن ابن القاسم لو قال السيد قوموه على العبد فأيدهم يقوم
عليه ووجه ذلك أن الجنابة في هنا انما هي من قبل السيد لا من قبل العبد فعتق العبد فوجب
أن يكون في ماله ثم إن شاءه وأن ينزح مال العبد كان له ذلك

(فصل) وقوله أن من أعتق شريكه في عبد بغير نصيبه في عبد وذلك يقتضي نفاذ عتقه في حصة
وقد قال مالك سواء أعتق بأذن شريكه أو بغير أذنه لا بد أن يقوم أو يعتق ووجه ذلك أنه حق لله
تعالى فلا يجوز أذن السيد فيه

(فصل) وقوله فكان له مال يبلغ ثمن العبد يقوم عليه يقتضي والله أعلم أنه إن كان مومراً بغير العبد
ثبت عليه حكم التقويم على ما نذكره بعد هذا فلو كان مسرعاً فهل لشريكه التقويم عليه أم لا قال
مالك في كتاب ابن المواز لشريكه أن يقوم عليه حصة ويتبعه في ذمته وقال ابن القاسم في المدونة
ليس له ذلك ووجه قوله مالك ما احتج به من ضرر التأخير على الذي لم يعتق ولا ضرر في ذلك على
المعتق وهو جائز فاجب عليه أن يتبع ذمته بجنابته وهي ما أدخل في حصة من ضرر شريكه
المعتق ووجه قول ابن القاسم أن هذا يتعلق بماله دون ذمته فليس لشريكه أن يتعلق بذلك بذمته والله
أعلم (مسئلة) ولو كان مسرعاً يوم العتق فرفع إلى الحاكم فحكم بسقوط التقويم ثم أيسر فلا
يقوم عليه ولو لم يرفع حتى أيسر فغير روايتان أحدهما أثبت التقويم عليه والآخرى نفيه قال
الفاضي أبو محمد وجه اثبات التقويم عموم الخبر قوله صلى الله عليه وسلم فكان له مال وذلك عام
في جميع الأوقات ومن جهة المعنى أن هذا مومراً حين التقويم عليه لم يصح بصره قبل ذلك فلا حرم
التقويم كالتدبير يوم العتق ووجه الرواية الثانية أن هذه جنابة فكان الاعتبار بيسر الجنابة
يوم الفعل دون يوم الجنابة كما في الجنابة وفي هذا الدليل نظر لأن سائر الجنابات متى أيسر بعد ذلك
لزم إرشاد الجنابة (مسئلة) وما يصح به مسرعاً لا يكون له مال ظاهر ويسأل عنه جيرانه ومن
يسره فإن لم يعلم مالاً له أحق به لم يسجن قاله عبد الملك في كتاب ابن مسنون قال مسنون وقاله

أصحابنا جميعا إلا البصر فلا يستألف عندهم وجه القول الأول أن ظاهر عدمه يكفي في منع تقدم فيلزمه أن يحصل لغيره رابطته كالنفس بالدين ووجه القول الثاني أن هذه عين نكاحها لغيره لا يقضى عليه بل لا فلا تأثير لها فوجب أن يبطل (مسئلة) قال مالك في الموازية وتباع في ذلك داره وشواربته وكسوته من فضول الثياب ويترك له كسوة طهره وعيشه الأيام قال أشهب إنما يترك له ما يوار به لصلاته قال عبد الملك إنما يترك له ما لا يباع على النفس ووجه ذلك أن حكمه حكم النفس بل أشد لتعلق حق العتق به ومن تعلق حق العتق بالله لم يترك له إلا ما يوار به للصلاة كالزينة لغيره (مسئلة) وإن كان له مدبرون أو معتقون إلى أجل فالحكم للعتق في مثل هذه لبعده وأما دونه فإن كانت على ألباسه من ضرور وأمدح فربما يفتقر في ذلك وتتبع ذمتهم وإن كانت مفدية أو أهلها غيب فليس عليه أن يخرج منها عبده قاله ابن الماجشون وفي كتاب ابن المواز لا يظن أنه يمنع شريكه من البيع وينظر له ثلوه الأضر فيه (مسئلة) وبقي رأي حاله قال ابن نافع إنما ينظر إلى حاله يوم التقويم فإن كان له مال قوم عليه وإن كان يوم العتق ميسرا وقال مطرف عن مالك أن كان أعتق وهو ميسر فإن كان عبده مينا عنه الناس كلهم ثم أيسر فلا تقويم عليه إلا أن يكون البعد غائبا وروى ذلك كله ابن حبيب ووجه القول الأول أن حال العبد إنما يتبرح حال التقويم فكذلك حال العتق

(فصل) وقوله من أعتق شركا له في عبد يستعمل أن يكون هذا العتق بلفظ العتق ويحصل أن يكون بغيره إذا ضمن معنى العتق وقال مالك في العتقة والموازية في عبيدين رجلين قال أحدهما للعبد قد وهبتك لغيري منك فإنه يعتق ويقوم عليه حصة شريكه كما لو قال للعبد ملك جميعه وهبتك نفسك لكان عتقا وقوله ضمنون ومعنى ذلك أن ما عتق به الكل عتق به البعض كلفظ العتق (مسئلة) ولا يخلو أن يكون عتقا لجزء من العبد معجلا أو مؤجلا فإن كان معجلا ففي كتاب ابن المواز وابن مثنون فحين أعتق حصة من عبد إلى سنة عن مالك والخيرة وابن القاسم يقوم عليه الآن ليعتق إلى الأجل قال مثنون وقال آخرون إن شاء الله لم يملك قوم عليه الساعة وكان جميعه سرا إلى السنة وإن شاء فمالك وليس له بيع قبل السنة إلا من شريكه فإذا تمت السنة تقويم على مبتدئ العتق بقيته يوم التقويم وقوله عبد الملك بن الماجشون وهذا إن تمسك الثاني ولو عمل الثاني العتق فروى عيسى عن ابن القاسم يقوم خدمته إلى السنة فيؤخذ من معجل العتق ويدفع إلى صاحبه قال ثم رجع وقال يقضى عليه يعتق نفسه الآن ولو صفه إلى سنة ولا يؤخذ من هذا فبقيت خدمته ولا يؤخذ لغيره (مسئلة) ولو بطل الأول وأجل الثاني ففي المونة لابن القاسم يفسخ ما صنع ويضع شريكه حصة وتلك لودبر حصة قال ابن مثنون ودوا عن مالك أشهب وابن نافع وحكي الشيخ أبو القاسم أن أعتق الثاني حصة إلى أجل أو كاتب أو دبر وشريكه ميسر لم يكن ذلك له ولو كان ميسرا جاز ذلك قال القاضي أبو محمد إذا أعتق الثاني إلى أجل فهو كمن لم يعتق ودفعت المنة لغيره ونجز العتق وقال عبد الملك يقع العتق بنجزانها ورواه ابن مثنون عن الخيرة قال لأن الثاني ترك التقويم واستثنى من الرق ما ليس له (مسئلة) ولو أعتق أحد الشركا حصة بعد اعتاق الميسر لم يقوم عليه حصص شركائه قال القاضي أبو محمد ووجه ذلك أن الجناية لتبعض العتق وقت من غيرهمته وسابقة لاعتاقه والتقويم إنما يدارم بالجناية

(فصل) وقوله فإن كان له مال يبلغ عن العبد يرد بحصة الاشتراك منه قوم فبقيته على معنى ذلك

أن يكون له مال يبلغ قيمة ما في من العبد قال كان له مال يبلغ بعض ذلك ففسد روى القاضي أبو
محمد يقوم عليهم نصيب شر به بقدر ماله فيعتق عليه ويبقى ما زاد على ذلك لشر به على حكم الرق
قال سحنون أن وجهه عنده بعض القيمة عتق منه بقدر ذلك ما لم يكن ثلثها لا يزعمه لثلاثة من
الثوبه والفضل في فوته والشئ الخفيف قال القاضي أبو محمد رضي الله عنه وذلك أنه يقتضى أن
ما يمتنع عليه ما يقتضيه السلطان لا قبل ذلك ومعنى ذلك أن لشر به أن يعتق حسنة إن شاء وقد
رواه ابن القاسم عن مالك في العتية وروى أشهب عن مالك في الموازية ولو أقيم شهرا أو خمسة
أشهر ما كنا كان له أن يعتق ومعنى ذلك أن ما يمتنع عليه بالحكم لا بالسراية قال القاضي أبو محمد وهو
أظهر الروايتين ومعنى ذلك أنه إذا عتق عليه بالتقويم وقف الشرىك أو لا فإن أراد أن يعتق فذلك
له دون المبتدئ بالعتق وإن لم يرد المبتدئ بالعتق اتهم عتق العبد وقد قيل في المبتدئ يعتق بنفسه
يعتق عليه السراية قاله الشيخ أبو القاسم وأنه ضامن لنصيب شر به قال القاضي أبو محمد وهو قول
الشافعى والدليل على ما قوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال قوم عليه قيمة عدل وأعطى
شركاؤه حصصهم وعتق العبد فشرط في عتقه التقويم ومن جهة المعنى أن تصرف الإنسان في
ملكه لا يسرى إلى ملك غيره كالبيع ولأن التقويم لازالة الضرر عن الشرىك إذا يكون
بالحكم كالشفعة وقد قال القاضي أبو محمد في معونه لا يمتنع بالسراية في أظهر الروايتين وهذا
يقتضى رواية أخرى أن العتق يكون بالسراية ووجه هذا القول أنه اعتق بعض عبيد كمل عليه
بأنه فوجبان بكمال السراية كملوا كان جسمه (فرع) فإذا قلنا لا يكمل إلا بكمال فقد قال
القاضي أبو محمد وغيره ليس للشرىك أن يقول أنا لرضى ببقا محقق على حكم الرق ولا أن يدا التقويم
على مبتدئ العتق وروى البصريون عن مالك لا ينظر إلى قول العبد إلا أن يتكامل عتق
ووجه ذلك أنه حق لله تعالى متعلق به فليس للسيد ولا للعبد إسقاطه كإسقاط واحد منهما رده
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قوم عليه قيمة عدل برقيمة لازية: ذهبوا لا تنقص وفي الموازية
يعتق عليه ما إذا بعد عتق الجز منه من ماله أو ولد من أسنوا لو كانت أمة قومت بما لها وولدها وكذلك
لو دخله عيب فاقما عليه قيمته يوم الحكم قاله مالك وابن القاسم وابن وهب وأشباه قال مالك في
العتية في العبد الزارع ينقص عنه الفسقاط يقوم بموضعه ولا ينقل إلى الفسقاط وفي العتية من
رواية عيسى عن ابن القاسم في جز يمين رجل وزوجه أراد شراها فأبى عليه زوجته فتزادها
حتى بلغت ستة ثوبين فأشاور الخزوي واستغلا فقال له اعتق حطك منها ولا يترك إلا القيمة ففعل
فرجع إلى ابن جرير فأمر بإعادة النداء عليها فأنز به على ستة ثوبه والأزهار الستة فاستحسن ذلك وكان
ابن أبي حزم يقول دمر المسكين دمره وقد قال مالك فحين أعطى برأس له ثمن ثم قتله رجل بعد ثمان
ذلك ليزمه الأكر من الثمن أو القيمة قال أبو بكر بن محمد قال سحنون لا يزيه إلا القيمة (مسئلة)
ولو أدهى بمبتدئ العتق في عيبا كالأبلاق والسرقة أو أنكر ذلك المتسك ففدا ختف فيه قول ابن
القاسم من رواية ابن حبيب عن أبيه عن مالك لا يخلط بدعواه ويقوم سلبا ثم يرجع فقال يخلط
قال أصبغ به وآخذ وجه القول الأول أن دنا محرر دعوى فلا يتعلق بها عيب في عيب كالشترى
يدى عيبا اشتراه وجه القول الثاني أن المعتق يدى على المتسك بالرق ما يوجب نقص القيمة
ويضيف ذلك إلى عمله فلا يصدق جميعا عليه إلا بدينه (فرع) فإذا قلنا أنه لا يخلط بمجرد
الدعوى فأقام شاهدين فإنه يقوم معيا وإن أقام شاهدا واحدا أحلف فإن نكل حلف المتسك

ما عنهما إذ كرم العيب قاله مالك في العتية والواخعة وقال ابن المواز لا يوجب الشاهد على العبد
 عينا وقال أشهب وابن عبد الحكم يحلف المتمسك إذا شهد العيب غير العبد والله أعلم وأحكم
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لم يقوم عليه لفظ يقتضي أن المبتدئ بالعتق واحد ولو كان اثنين
 ابتداء بالعتق معا فإنه يقوم عليهما فلو كان لاحدا لشر كانصفه وللاخر ثلثه وثلثا سدسهما عتق
 صاحب الثلث والسدس معا فمالك في المواز يقيم على كل واحد منهما بقدر ماله فيه كالشفعة في
 اختلاف الانصبا قال سحنون وهو قول ابن القاسم وأشهب قال ابن المواز وقال المغيرة يقوم بينهما
 بنصفين وكان يقول بالأول ثم يرجع عنه قال سحنون وبالقول الثاني قال عبد الملك ورواه
 ابن نافع عن مالك ووجه القول الأول أنه حق يتعلق بالمال لازالة الضرر عن الشركاء فكان
 على قدر الانصبا كالشفعة ووجه القول الثاني أن الموجب للتقويم عليهما الجناية بالعتق وذلك
 لا يختلف بقله السهم وكثرته فوجب أن يستوي في ذلك (فرع) فان كان أحدهما مسرا أو الآخر
 موسرا ففي المواز يمان مال كلاهما به أجواء على أن يتم عتقه على الموسر وروى ابن حبيب عن
 مالك أنه لا يقوم عليه إلا ما كان يقوم عليه لو كان صاحبه موسرا قال ابن حبيب وهو قول جميع
 المصرين قال ورواه سحنون عن مالك عن عبد الملك يقوم من أصحابنا المذموم ووجه القول الأول
 أن الموسر لو أنفرد بعتق نصيبه لزمه قيمته باقي العبد والمصر لو أنفرد بذلك لم يزمه شيء فترك الجناية
 المصر تأثير كمال أنفرد كل واحد منهما ووجه القول الثاني أن الجناية موجودة منهما وهي توجب
 التقويم فلم يقوم على أحدهما إلا على حسب ما يقتضيه اشتراك كماله ليلين (مسئلة) ولو اعتق
 أحدهما أولا وهو مصر ثم أعتق الثاني بعده وهو موسر ففي كتاب ابن حبيب قال مالك وجميع
 أصحابه لا يقوم على الثاني وقال ابن نافع يقوم على الثاني إن كان مليا وهاب ذلك ابن حبيب قال
 سحنون وأصح ابن نافع لذلك فقال رأيت أن أراد المتمسك أن لا يقوم ويرضى بالضرر وأبى العبد
 أليس ذلك العبد يمان ذلك في حق العبد والثاني فبدأ دخل فيه من تبعض العتق ما أدخله الأول
 فإذا لم يكن للعبد أن يقوم على الأول لمصره قوم على الثاني ووجه قول مالك أن التقويم إنما يختص
 بـ ابتداء العتق ولذلك لا يلزم الشر بـك المتمسك بـارق وندما معدوم في الثاني لأنه لم يبتدئ العتق
 فلا يلزمه التقويم (فرع) ومن ورث جزأ من أبيه لم يتم عليه عتقه ثم إن ابتاع عمارق منه شياً أو هب
 له أعتق ذلك الجزء فقط ولم يتم عليه ما به قاله مالك في الموازية وروى سحنون عن ابن نافع يقوم عليه
 الباقي ووجه ذلك أن الجزء الذي أعتق عليه بالميراث هو ابتداء الضرر في المثلث ولكن من ضله
 فلا يقوم عليه ثم ما ابتاع به ذلك لم يقوم عليه ما به لأن ابتداء الضرر قد وقع بجزء الميراث ولا يصح له
 فيه ولا نكاح قال الشيباني أبو محمد وذلك إذا اشترى وقبل الهبة بعلوم ورث منه ووجه ذلك أن الميراث
 معنى بعتق به عليه ما لم ينقطع عنه من أن يعتق عليه ما ابتاع منه به كمال ابتاع جزأ فاعتقه ثم ابتاع
 جزأ آخر (فرع) ولو وهبه جزء من يعتق عليه فقبله ثم عليه عتقه وان لم يقبله عتق الجزء
 وحده ورواه ابن المواز عن مالك وقال ابن الماجشون إن قبله أو لم يقبله لا تقوم عليه ويعتق
 ذلك الشئ وقال ابن حبيب عن أبيه في الهبة إن لم يقبله لم يعتق منه شيء ووجه القول الأول أنه إذا
 قبله فقد وجد القبول لادخال الضرر في العتق كمال ابتاعه وإذا لم يوجد منه القبول لم يوجد منه
 ضرر فلا يقوم عليه كمال ورثه ووجه قول ابن الماجشون أن قبوله لا تأثير له في رد الهبة ومنع
 ما وهب من العتق فلم يوجب ذلك التقويم عليه كمال قبل ما ورث ووجه قول أبيه أن الهبة لا تتم إلا

بالقبول فإذا وجد القبول لم تصح الحبة وإذا لم تصح لم يمتنع منه شيء

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فأعطى شركاؤه حصصهم يريدوا الله أعلم أعطى كل واحد منهم بقدر ماله في العبد من القيمة التي زمت الحق بالتقويم وأعتق عليه العبد يريد أن العتق يكون له وسعى ذلك أن ولا العبد يكون له لاروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما الولاء لمن يعطى الورق ومن جهة أخرى وإنما الولاء لمن أعتق وقد وجد منه الأمر أن العتق واعطاء الورق والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والافتد عتق منه ما عتق ظاهره أنه من قول النبي صلى الله عليه وسلم لا ماله في عبيته وليس فيه ما ينفي ذلك وكذلك وأما مالك وعبيد الله بن عمر وقال أبو بعر بن نافع من أعتق نصيبا في مملوك أو شركاؤه في عبيد فكان له من المال ما يبلغ قيمته بقية عدل فهو عتق قال نافع والافتد أعتق منه ما أعتق قال أبو بعر لا أدري أي شيء قاله نافع أو شيء في الحديث وقول مالك وعبيد الله أولى لأنهما قد حققا الرواية ولم يشكوا ومالك وعبيد الله أثبت من نافع ومن أبو بعر وإن كان أبو بعر شامقا مقدمه وذلك يقتضي أنه يقضي بالعتق عند عمر يستدعي العتق على من أعتق منه وهذا يمنع الاستسعاء وقال أبو حنيفة يستدعي العبد في قيمته والدليل على ما نقله الحديث المتقدم والا فقد عتق منه ما عتق ومن جهة المعنى أنه استسعاء فلم يكن لازما كالكتابة والعبد لم يحر ولا سيده المتمسك بنصيبه فكلاهما لا يزعم الاستسعاء قبل أن يبدأ العتق فكذلك بعده (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالكان عنده من المال ما يقوم منه بعض ما بقي من العبد على حكم الرق عتق منه بقدر ذلك واسترق الباقي المتسك بالرق ويحرم الحكم بينه وبين سيده في عمله وغلبته ونفقتة على ما تقدم في كتاب الوصايا من حكم الحق بضمه والله أعلم (مسئلة) وهذا الحكم في عبيد مشترك فأما أن أعتق شفعان عبيده فإنه يعتق عليهما جميعا ووجه ذلك أني كمل عليه عتقه إذا كان الباقي لغيره وبزوال عنه ملك الغير ويصير على شرائه فإن يكمل عليه عتقه وهو ملكه أولى وأحرى ولأنه لا كان باقي العبد له كل يومير أبعثه والله أعلم (فرع) وهل يعتق عليه بالحكم أو بالمرأية قال القاضي أبو محمد اختلف في ذلك عن مالك فنهى فيه روايتان أحدهما بالحكم والثانية بالمرأية وجه قولنا يعتق عليه بالحكم أنه عتق يقوم على مبتدئه فنبت بالحكم كالذي يعتق حصته من عبيد مشترك وجه القول بالمرأية أن العتق يبنى على التغليب والمرأية فإذا بعتني حتى بنفسه سرى إلى جميعه كما قال بذلك حرا وأرجح من من قال مالك والأمر بالجمع عليه عندنا في العبيد يعتق سيده من شفعانته أو ربه أو نصفه أو سهامان الأسهم بضمه موته أن لا يعتق منه إلا ما أعتق سيده وسعى من ذلك الشقص وذلك أن عتاق ذلك الشقص إنما وجبت وكانت بموتها للميت وإن سيده كان صغيرا في ذلك ما عاش فلما وقع العتق للعبد على سيده الموصى لم يكن للموصى إلا ما أخذ من ماله ولم يعتق ما بقي من العبد لانه قد صار لغيره فكيف يعتق ما بقي من العبد على قوم آخرين ليسوا هم ابتدؤا العتاق ولا ابتزوا ولا هم ولا هم ولا ثبت لهم وإنما صنع ذلك الميت وهو الذي أعتق وأثبت له الولاء فلا يعمل ذلك في مال غيره إلا أن يوصى بأن يعتق ما بقي منه في ماله فان ذلك لازم لشركائه وورثته وليس لشركائه أن يأبوا ذلك عليه وهو في ثلث مال الميت لأنه ليس على ورثته في ذلك ضرر

قال مالك والأمر المجتمع عليه عندنا في العبيد يعتق سيده منه شفعانته أو ربه أو نصفه أو سهامان الأسهم بضمه موته أنه لا يعتق منه إلا ما عتق سيده وسعى من ذلك الشقص وذلك أن عتاق ذلك الشقص إنما وجبت وكانت بعد وفاة الميت وإن سيده كان عبدا في ذلك ما عاش فلما وقع العتق للعبد على سيده الموصى لم يكن للموصى إلا ما أخذ من ماله ولم يعتق ما بقي من العبد لانه قد صار لغيره فكيف يعتق ما بقي من العبد على قوم آخرين ليسوا هم ابتدؤا العتاق ولا ابتزوا ولا هم ولا هم ولا ثبت لهم وإنما صنع ذلك الميت وهو الذي أعتق وأثبت له الولاء فلا يعمل ذلك في مال غيره إلا أن يوصى بأن يعتق ما بقي منه في ماله فان ذلك لازم لشركائه وورثته وليس لشركائه أن يأبوا ذلك عليه وهو في ثلث مال الميت لأنه ليس على ورثته في ذلك ضرر

المال ينتقل عنه الى الورثة بموته وليس له منه الا ما تمسك به من ثلثه ولم يتمسك الا بأوصى بعثته
وفقد مالاً لورثته باقى العتق فلا يمتنع عليهم وهم لا يصحوا العتق فكان ذلك بمنزلة من أعتق
شخصاً من عبده وليس له مال غير ذلك الشخص فان باقى ربح واقله أعلم
(فصل) ولو أوصى أن يتم عليه في ثلثه فقد قل مالاً فيقوم في ثلثه ووجه ذلك انه قد تمسك بهذا
القدر من ماله فازم أن يعتق عليه فيه كالمولى العتق

(فصل) وليس لشريكه أن يأوذلك ويأزمهم ويأزم ورثته برده اذ أوصى بذلك لم يكن لورثته
الامتناع منه اذ الثلث يصح له ولا يكون لشريكه الامتناع منه لأنه قد أزمه أن ينفذ عتقه أو يقوم على
الموصى قال سحنون للتمسك أن يعتق نصيبه ولا يقوم وقطع ابن حبيب عن ابن الماجشون قال
وقال مطرف عن مالك ليس لشريكه أن يعتق ويأزمه التقويم كالأوصى العتق الشريك جميعه فلما قول
ابن الماجشون فلان هذا مبتدئ عتق عبده مشترك فكان لشريكه انفاذ عتق حصته كالأوصى
عتق ذلك الشخص وهو صحيح والذي رواه مطرف عن مالك يحتمل أن يكون على قول من قال
يعتق بالسرابة قال سحنون ورايت رواية لابن وهب عن مالك وهي وم لا عرفها إذا أيسر لغيره
فانه يعتق من ماله فقط وباقي الثلث للورثة

(فصول) وقوله وذلك أن عتاقه ذلك الشخص انما وجبت بصدقه وفاة الموصى وكان مخيراً في ذلك
ما عاش برده ان من أوصى يعتق شخص من عبده أو يعتق شخصاً من عبده سائر لغيره فانه
لا يقوم عليه الآن ولا يعتق عليه سائر لان عتقه بعد لازم وانما يأزم بموته من ذلك لانه الرجوع
عنه في حياته (مسألة) ومن أعتق بعض عبده في مرضه كل عليه باقى في ثلثه ولو أوصى
بعته جزء منه بعد موته في تكميله ورأى ان احداً ما وجوبه والأخرى نصيبه وجهه اذ اية الأولى
انه مختار لتبعض العتق فازم التقويم في ماله كالأوصى عتقه وجهه اذ اية الثانية انها وصية
بعته بعض عبده فالعتق انما يتم بعد موته وحينئذ يوجد التبعض منه بوقوع العتق وذلك وقت
لاماله لا سيما لم يستثن منه شيئاً فأشبهه المصير يعتق بعض عبده لا يتم عليه من قال مالك
ولو أعتق الرجل ثلث عبده وهو مرض فثبت عتقه عتق عليه كله في ثلثه وذلك انه ليس بمنزلة
الرجل يعتق ثلث عبده بعد موته لان الذي يعتق ثلث عبده بعد موته لو عاش رجع فيه ولم ينفذ عتقه
وان العبد الذي يثبت سيده عتق ثلثه في مرضه يعتق عليه كله ان عاش وان مات عتق عليه في ثلثه

وذلك ان أمر المريض جائز في ثلثه كإمان أمر الصحيح جائز في ماله كله يوش وهذا على نحو ما قاله ان
المريض اذا أعتق جزءاً من عبده فانه يعتق جميعه في ثلثه وذلك ان مات في مرضه ذلك وفرق مالك بين
هذا وبين الذي يوصى يعتق ثلث عبده بلان هذا قبل زوال العتق وان عاش ثم عليه والذي أوصى يعتق
ثلث عبده لو عاش كان له الرجوع عنه (فرع) متى يقوم باقى العبد الذي أعتق المريض شخصاً
منه روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك في الذي يعتق شخصاً من عبده يقوم عليه في ثلثه سواء
عثر عليه قبل أن يموت أو بعده وقال ابن الماجشون لا يقوم عليه حتى يصح فيقوم عليه في ماله أو يموت
فيعتق في ثلثه ما أعتق ولا يقوم عليه نصيب صاحب أو حله الثلث لان التقويم لازم الا في عتق
يتعجل أو يتأجل الى أجل قريب لا يردده وهذا قدره الدين الا أن تكون له أموال مأمونة
فيقوم عليه ويعمل له العتق قبل أن يموت وروى سحنون عن أبيه عن ابن القاسم وقتان مات
قوم عليه في ثلثه أو ما حل منه وان كانت له أموال مأمونة يقوم فيها وجه القول الأول ان ابتداء العتق

قال مالك ولو أعتق الرجل
ثلث عبده وهو مريض
فبعت عتق عليه كله
في ثلثه وذلك انه ليس بمنزلة
الرجل يعتق ثلث عبده
بمسموته لأن الذي يعتق
ثلث عبده بعد موته لو
عاش رجع فيه ولم ينفذ
عتقه وأن العبد الذي
يثبت سيده عتق ثلثه في
مرضه يعتق عليه كإمان
عاش وان مات عتق عليه
في ثلثه وذلك ان أمر الميت
جائز في ثلثه كإمان أمر
الصحيح جائز في ماله كله

جناية فلم يمنع مرضه من مطالبة به ولا تقرب بونه الا انه لما كان من باب البر لم يكن له ان يتجاوز بذلك ثلثه ووجه القول الثاني ما تقدم من قول ابن الماجشون والله اعلم (مسئلة) ومن اعنى في مرضه عبده فلم يصح له الثلث فجاز بعض الورثة حصته فلا تقوم عليه والولاية رواء ابن حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك ان الواث انما اجاز فعل الميت فلم يدخل ضرر رافى الملك وقدر روى مطرف عن مالك ان اعنى الواث سهمه مما رقى منه لم يقوم عليه ولا تلك الحصصه وان لم يقوم عليه لانه لم يندى باذخال الضرر وقد تقدمه بذلك الميت كثلثة اشرار ابتداء احدهم بعنى حصته وهو معمر ثم اعنى الثاني وهو موسى فلا يقوم عليه وياتى على قول ابن نافع انه يقوم عليه والله اعلم واحكم (مسئلة) ومن اعنى بعض عبده فقدر روى في الموازنة اشهب عن مالك انه ان لم يتم عليه حين مات انه لا يتم عليه باقية قال مصنفون في كتاب ابنه هذا قول اصحابنا ولو مات مكاه او افسس وروى ابن حبيب عن اصبح عن ابن القاسم عن مالك من اعنى بعض عبده اوسهمان عن عبد الله بن عمر فلم يتم عليه حتى افسس فلا يتم ما بقى كالموات ووجه ذلك ان حق الغير قد مضى بالمال فكان بمنزلة حال المعسر بل هو اشد حاله لان الميت متيقن العلم والافس مطلوب بحق من مقتضى ما لم ينفذوا للجنانية لان حق الغير يكافى يسده انما دخل عليه فيه ضرر والله اعلم وروى اشهب عن مالك في العتية والموازين اعنى شقها في عبدي حصته فلم يقوم عليه حتى مات بمعدن ذلك فانه يقوم عليه قال في العتية يمتنع عليه جميع من رأس ماله قال مصنفون في كتاب ابنه لا يقوم عليه قال اشهب في الموازنة لان هذا حق قلدت لشر بكم ولم يفرط ولو طار ذلك لم يقوم في رأس مال الميت ولانته وروى ابن حبيب عن مطرف مثل رواية اشهب وقال هو كالمستع عوت لم ينفذ ان لم يفرط اهلى عنه من رأس ماله وبه قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وهو بخلافه يعنى بعض عبده فانه لا يتم عليه باقية وان مات بمعدناته وجنسية ابن القاسم بين من اعنى حصته من عبده وبين من اعنى حصته من عبد لغيره باقية ان العتق عمل به فاذا جاز ان يتم عليه لغيره فبأن لا يتم عليه من ماله اولى ان يرى ان المصير يتم عليه عتق عبده ولا يقوم عليه حصته غيره ووجه قول الجماعة ان حق الغير يتعلق بماله بجنائته عليه فيلزم اذا واه من رأس ماله في مرضه وبعد موته الا ان يرجع من صاحب الحق من التفريط ما يقتضى التسليم والترك فلا يبقى الا حق البارى تعالى في تتم العتق فيكون حينئذ بمنزلة من اعنى حصته من عبده والله اعلم قال مصنفون وقد اجمعوا على انه من مات قبل ان يتم عتق عبده انه لا يتم عليه بعبده وان عتق قبل ذلك في مرضه فقد قال مالك من روى عيسى عن ابن القاسم عنه فعين اعنى بعض عبده او ان يباين عبد لغيره باقية عتقه في حصته فعلم بذلك في مرضه فانه يقوم عليه باقية في ثلثه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فعين اعنى بعض عبده في حصته يقوم عليه وهو مرض فانه ان صح عتق عليه كله وان مات قال باقى في ثلثه وخالفه ابن الماجشون فقال ان قيم عليه في مرضه فلا يقوم عليه ان مات ووجه القول الاول انه وجد منه في حال مرضه ما يلزمه العتق في المستقبل فكان ذلك في حياته من رأس ماله ويبدو منه من ثلثه ووجه القول الثاني وهو المشهور ما تقدم (فرع) فاذا قلنا ان يتم على المريض العتق فقدر روى ابن المواز عن اصبح اذا اعنى شقها من عبد لغيره باقية فلم يقوم عليه حتى مرض يحكم بالتقوم الا ان وقت المال حتى يعنى ما حلى الثلث من تلك القيمة التي كانت في المرض ان مات مبدا على جميع الوسايل ما اعنى ولا من رأس ماله وان صح لزومه القيمة

ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وقال ابن عبد الحكم لا يقوم في مرضه ولو قضا بحدائق
يموت فيعتق ما بقي في ثلثه أو يصح فيكون من رأس ماله الآن يعتق الشريك ووجه القول الأول
أن القبة لا تجزئ يوم الحكم فيه لكنه حكم متوقف تجوز الصفة والموت فإن صح أن يعتق
القبة من جميع ماله وإن مات زمت في ثلث ماله ووجه القول الثاني أنه إذا لم ينفذ العتق الآن فلا
معنى لتعجيل التقويم والله أعلم وأحكم

﴿ الشرط في العتق ﴾

ص قال مالك من أعتق عبدا فبث عتقه حتى تجوز شهادته وتم حريته وثبت ميراثه فليس
لسيده أن يشترط عليه مثل ما بشرط على عبده ولا يعمل عليه شيئا من الرق لأن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه
العبد قال مالك فهو إذا كان له العبد خالما أحق باستكمال عتاقته ولا يطلعا بشئ من الرق ﴿ ش
معنى ذلك أن من بطل عتق عبده معجلا لم يطل ذلك أجل ولا عمل يقع العتق بعده فلا يجوز له في
هذا العتق أن يشترط عليه عملا لأن ذلك بمنزلة أن يبتى عليه شيئا من الرق وذلك مخالف للال الشرط
عليه وقد قال ابن المواز عن مالك فجعل قال لعبد أنت حر وملك ألف دينار فلم يرض العبد فذلك
عليه وإن كره ويقال ابن وهب وعبد مالك وابن القاسم وهو قول أشهب وقال ابن المسيب هو
حر ولا شيء عليه وروى عن ابن القاسم أنه قال وذلك أحب إلى وروى في العتية يحيى عن
ابن القاسم فحين قال لعبد أنت حر على أن عليك خمسين دينارا إن العبد غير أن شاء أن يتبع بها
ويعمل عتقه وإن كره أن يكون غيرا فلا متاعقة وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون نحوه
وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز أنه لم يزد قبل العتق وذلك جائز كله أن يلزم ذلك لغير
حر بغير ذلك الحرية لا محجة لذلك أصبح بانه أن يكرهه على التكاح والبيع وإنتراج
المال فكانه باعهم بنفسه ووجه قول ابن القاسم في متابعة سعيه أن العتق قدأ وقص فيلزمه لأنه لم
يستأن فيه خيار ولا يلزم العبد مالاً لم يمتد العتق من المال كمالا يلزمه ما أقرمه بعد العتق من العمل
وجه القول الثالث ما احتج به ابن الماجشون من أنه ليس للسيد أن يشغل ذمته بالإرضاء إلا ترى أنه
لو كان على ما ليس عليه لم يلزمه الإرضاء (مسئلة) وأما أن شرط عليه عملا فإن كان قبل العتق
مثل أن يقول أنت حر على أن تحمدني سنة فذلك عليه قاله ابن القاسم وأما أن كان العمل بعد العتق
فقد قال ابن القاسم إن قال لعبد أنت حر واخمسني سنة فهو حر ولا شيء عليه وكذلك لو قاله أنت
حر على أن لا تدارقني قال محمد هو حر وشرطه باطل ووجه ذلك على ما قال مالك من تعجيل
العتق مع إبقاء شيء من الرق وذلك متنافي بنفس العتق وبطل ما أتى من الاسترقاق لأن العتق
مبني على التغليب والسرابة وليس كذلك الدين في ذمته لأنه ليس من أحكام الرق لأن الدين
يثبت على الأحرار ويتعلق بدمتها أكثر من تعلقه بدم العبد فلا ينافي الحرية به بل إذا تعلق بدمه العبد
على وجه ما يتعلق بدمتها الحرة كذا خيرة وأما ما علم وأحكم (فرع) إذا ثبت ذلك كان لفظ أنت حر
وعليك كذا هو المتفق عليهم من قول من يرى ولم يزل العبد وأما قوله أنت حر على أن عليك كذا
فقد قال ابن الماجشون اللفظان سواء وثبت فهما الخيار وروى ابن القاسم عن مالك التسوية
بينهما وأخيار العبد هو فرق بين هذين اللفظين وبين قوله أنت حر على أن تؤدى إلى كذا فقال هذا

﴿ الشرط في العتق ﴾

قال مالك من أعتق عبدا فبث عتقه حتى
تجوز شهادته وتم حريته
وثبت ميراثه فليس
لسيده أن يشترط عليه
مثل ما بشرط على عبده
ولا يعمل عليه شيئا من
الرق لأن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من أعتق
شركا له في عبد قوم عليه
قيمة العدل فأعطى
شركاؤه حصصهم وعتق
عليه العبد قال مالك
فهو إذا كان له العبد
خالما أحق باستكمال
عتاقته ولا يطلعا بشئ
من الرق

لا يفتقر حتى يؤدى وقبل ذلك العبد ووجه ذلك ان الذى قاله على ان عليك علق العتق بشئ يتجمل وهو ثبوت الدين في ذمة العبد والذى قال على ان يؤدى الى - اوعلى ان تعطى علق العتق بشئ لا يوجد بنفس العتق ولا يوجد الا بمعنى مستفوض بمقتضى الامد البعيد ورمضان ذكر فكان العتق يتأجل بتأجيله (مسئلة) ومن قال لعتقك عتقك على ان تسلي فقد قال ابن حبيب عن اصبح ان ايت لارحمتها كقولها ان شئت وليس كقولها انت حررة على ان تتكسى فلانا ثم تأي ان العتق ماض في هذه والفرق بينهما انها ان وضعت بذلك بنفس العتق تكون مسلمة كقولها على ان عليك عشرة دنانير وقوله على ان تتكسى فلانا فاما شرط عليها فاعلم به بعد تمام العقد يصح ان يتأخر الزمان الطويل وهو باحتياجها وقبول الزوج فكان بمنزلة ان يترط عليها عملا وخدمة و بمنزلة قوله انت حررة على ان لاتتارقيني فانها تكون حررة ولا يلزمها الشرط

من اعتق رقيقا لا يملك الا غيره

ص من المالك عن يحيى بن سعيد وعن غير واحد عن الحسن بن ابي الحسن البصري وعن محمد بن سيرين ان رجلا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعاق عبدا له ستة عند موته فاسم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فاعتق ثلث العبد * قال مالك وبلغني انه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم * مالك عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن ان رجلا في زمانه قال بن عثمان اعترق رقيقا له كلهم جميعا ولم يكن له مال غيرهم فامر ابا بن عثمان بذلك الرقيق فقصعت اثلاثا ثم اسهم على ابيهم بخرج سهم الميت فيعتقون فوقع السهم على احدا الاثلاث فتق الثلث الذي وقع عليه السهم * ش هذا الحديث مرسل وقد استند من حديث عمران بن حصين ان ترجم مسلم من رواية اسماعيل بن علفيق عن ابيوب عن ابي قلابه عن ابي المهلب عن عمران بن حصين ان رجلا اعاق ستة عبده عند موته لم يكن له مال غيرهم فنداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج ادم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين ورق أربعة وقاله قولاً شديداً واتخرج من حديث الثقي عن ابيوب ان رجلا من الأنصار اوصى عند موته فاعتق ستة مملوكين والأول أكثر رواد بن علي وحاده عن ابيوب ورواه هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين قال بن سحنون عن ابيه وروى عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم بين الستة الاعداء الذين اعاقهم رجل عند موته لا يملك غيرهم وحكم بذلك عندهم بالمدينة مالك وذلك احسن ما سمعت هذا المذهب المشرع الله وقوله الشافعي وقال ابو حنيفة لا تدخل القرعة في العتق ويقض من كل واحد ثلث ويستسقى في بقية قيمته فاذا اذاها الى الورثة عتق والدليل عليه الحديث المتقدم ويقضى العتق بالقرعة وفي ذلك أدلة أحد الحاكم بالقرعة و ابو حنيفة فيها والثاني انه قال فاعتق اثنين ورق أربعة وعنده ابي حنيفة لا يكمل عتق أحدهم ولا يرق جميع أحدهم وانما يعتق ثلث كل واحد منهم ثم يستسقى ومن جهة اخرى ان المريض ليس له ان يعتق جميع عبده اذا كانوا جميع ماله فاذا فضل ذلك لم يعتق الاثلثم واحتج الى القرعة لثبوت الثلث والله اعلم وأحكم

(فصل) وقوله اعاق ستة عبده عند موته قال سحنون قبل بثلثهم وقيل اوصى بهم فمن استعمل القرعة فاجاب فيه الخبر من العتق في المرض أو الوصية في جله يعتقهم بثلثهم بثلثهم وكذلك في الجمهورين من جله رقيق اذا كان في مرضه أو وصيته ولا يسهم بين المديون في الصلة لاننا لا نعدها

من اعتق رقيقا

لا يملك الا غيره

• حدثني مالك عن يحيى

ابن سعيد وعن غير واحد

عن الحسن بن ابي الحسن

البصري وعن محمد بن

سيرين ان رجلا في زمان

رسول الله صلى الله عليه

وسلم اعاق عبدا له ستة

عند موته فاسم رسول

الله صلى الله عليه وسلم

بينهم فاعتق ثلث

العبد * قال مالك

وبلغني انه لم يكن لذلك

الرجل مال غيرهم

• وحدثني مالك عن

ربيعة بن ابي عبد الرحمن

ان رجلا في زمانه ابا بن

ابن عثمان اعترق رقيقا له

كلهم جميعا ولم يكن له مال

غيرهم فامر ابا بن عثمان

بثلث الرقيق فقصعت

اثلاثا ثم اسهم على ابيهم

بخرج سهم الميت فيعتقون

فوقع السهم على أحد

الاثلاث فتق الثلث

الذي وقع عليه السهم

ما جاء فيه الخبر ويحتمل أن يراد بقوله أعق عقيدا له عند موته أن يعتقهم لتق حريمه بموته فيعتمل
 قول مستحسن فقول بطلهم وقيل أوصى بعتقهم بينهم يراد بذلك أنه قد بلغ المار وابتنان من وجه يجوز له
 التعلق بالمال على فستين أو على قصة ثبت فيها حاكم لا يتقافيان فيعمل عليهما (مسئلة) فاما
 الوصية بعتقهم فلا خلاف في العلم في المذهب في أنه يقرع بينهم بالسهم وأما أن يتلهم في المرض فقد روى
 ابن المواز عن ابن القاسم أنه يقرع بينهم ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقال أبو
 زيد وأصبح والحارث يفتق من كل واحد منهم بغير سهم وإنما السهم في الوصية وإنما واجب الاختلاف
 في هذا الاختلاف لفظ الحديث ففي حديث عبد الوهاب ابن ماحم فيه النبي صلى الله عليه وسلم
 بالقرعة إنما كان في وصية الانصاري يعتق ستة أعبد له وروى اسماعيل بن علي وجاد بن زيد
 أنه أعتقهم عند موته وذلك يضمن إتيان العتق بالقرب من وقت موته وظاهر حال المرض ويحتمل
 أن يراد به عند موته والله أعلم وجه القول الأول أن العتق في المرض خارج من الثلث فأشبه الوصية
 وجه القول الثاني أنه عتق لارجوعه فيه كالعتق في الصعة (فرع) فإذا قلنا أن القرعة
 تستعمل في العتق فقد روى عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعمش عن ابن نافع أنه لا يسهم في
 الرقيق في العتق إذا كان للثلاثين من مال وأما السهمان إذا لم يكن للثلاث الرقيق فقط وقال
 ابن نافع وإنما السهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرقيق الستة الذين أعتقهم بهم عند موته لأنه لم
 يترك مالا غيرهم قال ابن مزين وسعت مطرف يقول مثل ذلك فقلت له هو قول مالك فقال هو الذي
 لا يعرف غيره وهو الذي روى ابن المواز عن ابن القاسم أن القرعة لا تكون إلا أن قال في وصيته
 رقيقا أحرار ولم يدع مالا غيرهم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن يتلهم في مرضه
 أو بثل بينهم أو أوصى بعتق بعضهم فلم يعمل الثلث لغير عتقهم كان له مال سواهم أو لم يكن وقد
 تقدم من قول مستحسن ورواه غيره عن مالك أنه يسهم بينهم إذا ضاق الثلث عنهم وذلك يقتضي أن له
 مالا غيرهم وجه قول ابن نافع لمقله بلفظ حديث اسماعيل بن علي وجاد بن زيد أن رجلا عتق ستة
 مملوكين له عند موته ولماله غيرهم ومن جهة المضي أنه إذا لم يكن له مال غيرهم وأعتق جميعهم لم
 يدخل التبعض في عتقه لأنه قصد الأجل فاعتما يحتاج إلى القرعة ليميز من يجوز عتقه من لا يجوز
 عتقه خلق الورثة أن كان له مال فقد قصد التبعض لأنه لم يضرج بالعتق من جميع ماله فإذا أعق
 ثلث كل واحد منهم يتخالف صورة ما قصد بعتقه من التبعض وجه القول الثاني التعلق بلفظ
 حديث مالك وليس فيما له ماله غيرهم فجعل القرعة أنه أعتقهم عند موته وظاهر حال
 المرض أو الوصية فاعتما يستبر في ذلك الثلث والله أعلم وأحكم (فرع) ولو قال لثلاث رقيق أحرار
 ثبت في ذلك حكم القرعة ولو قال ثلث كل واحد من رقيق لم يقرع بينهم لأنه قد يرضى ليعيب العتق
 من نصيب الرق ويمن أنه قصد التبعض فله القاضي أبو محمد ولو قال في وصية أعتقوا عبدتي في ثلثي
 أو ما جلي ثلثي منها فقد قال ابن كنانة لا قرعة فيها ويعتق منها بالخصص يحمل الثلث وقال عيسى
 عن ابن القاسم ذلك سواء فيه القرعة ووجه قول ابن كنانة أن إضافة ذلك إلى الثلث بخلاف إطلاق
 اللفظ لأنه إذا أطلق اللفظ لم قصد التبعض وإذا أضاف ذلك إلى الثلث فقد التبعض فلم يصح إلى
 القرعة ووجه قول ابن القاسم أن العتق لا يول جفته دون تبعض العتق فهم ولا يفرق ما يعتق من
 كل واحد فلهذا القرعة ليميز ذلك (فرع) وقال مستحسن يفرق عند ناعلي حكم التسمية غيرها
 فإذا قل ما يجوز ويرزق حران تحاصفي ضيق الثلث وإن قال عبد الله حران أو غلمانا أحرار أقرع

بينهم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون سواء ساءهم بأسيانهم أو قال رفيق كلهم أحرار أو
 ثلثم فانه يسهم بينهم كاجاه انقرة قال وكذلك قال ابن أبي عمير عن ابن الماسم وجه قول مسنون أن التسمية
 تقتضي أن لا يمدى أحد من سعى من العتق لاختلاف أسانئهم التي نص عليها فلا يخلوا سعى من
 تلك الأساء من تناول العتق لاختلاف أسانئهم التي نص عليها وإذا لم يمدى سعى من عتقهم على العبد
 فإن عتق بعضهم لا يخل بعتق من علقه عليه لانه أوصى بعتق عبيده وإذا عتق بعضهم بالسهم فقد تناول
 العتق من يقع عليه الاسم وجه القول الثاني أن لفظ العبيد إذا أضف إليهم تناول كل عبده
 فكان ذلك بمنزلة أن يسهم فإذا كان السهم يجري في عتقه عبيده فكذلك إذا ساءهم والله أعلم
 وأحكم (فرع) ولو قال أعتقوا ثلاثة من رفيق أو عشرة ذمهم خسون أو عشرون فقد قال ابن
 المواز يعمل ذلك العدد جزأ من الجلالة ووجه ذلك أن العدد من الجلالة إذا لم يتعين فهو كالجزء منها
 فوجب أن يكون حكمه حكمها (فرع) وإذا سعى عدد أهل بيتهم فقد قال ابن المواز يكون
 ذلك العدد جزأ من الباقي وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه سواء سعى جزأ أو وعدا فانه
 يعتق عن بقى مثل ما كان يعتق من الجميع لو بقوا مثل أن يوصى بنفسه وجميعه ثلاثون
 فيموتون الاخرة فانه يعتق سدسهم ووجه قول ابن المواز أنه إن أمر أن يعتق خمسة من رقيقه وهم
 ثلاثون فأقوا الا عشرة أعتق نسقهم أن الخمسة نصف ما بقى وكذلك حتى لا يبقى الا خمسة أو أقل فيعتق
 جميعهم وأما الاعتبار على هذا القول فبقدر التسمية من الجلالة حين الحكم وعلى قول ابن
 الماجشون الاعتبار بالتسمية وقدرها من العدد يوم الوصية (مسئلة) ومن أعتق في حصة فقد
 قال مالك وابن القاسم وغيره لا يسهم في عتق الصصة ومعنى ذلك أن يعتق جميع رقيقه في حصة
 ذلك ينفذ ولا يرد عتق أحدهم وقال مسنون وقد قال بعض أصحابنا عن مالك فمن أعتق في حصة
 رأس من رقيقه فلم يسمه حتى مات وهم أربعة أنه يعتق ربيعهم بالسهم وقيل يكون الخيار لورثته
 في عتق أحدهم (مسئلة) وإذا أردت الفرقة بين الرقيق فإن انقسموا على ثلاثة أقسام معتدلة
 قسمهم على ذلك وأخذ ثلاث بطائق فيكتب في كل بطاقة أسماء من في الجزء من العبد وتلك كل
 بطاقة في طين بمضرة العدول وتطلى ابن يدخلها في كمن صغير أو كبير ثم يخرج واحدة فتقتض
 فيعتق من فيها رواء ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأن يعتدل الرقيق في القصة على
 أجزاء الثلاث فانه يكتب اسم كل عبد في بطاقة قال ابن المواز بعد أن تعرف قيمة كل واحد منهم
 وتكتب قيمته مع اسمه فنخرج سهم يعتق أن حله الثلث والا فالحل منه ورق ببقية وإن كان أقل
 من الثلث أعتد السهم حتى يستوفي الثلث وروى مثل ذلك كله في المدينة عيسى عن ابن القاسم

في القضاء في مال العبد إذا عتق

ص مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول مضت السنة أن العبيد إذا أعتق تبعهم له قال مالك
 ومعاوية ذلك أن العبيد إذا أعتق تبعهم له أن المكتتب إذا كوتب تبعهم له وإن لم يشترطه المكتتب
 بذلك أن عقدا الكتابة هو عقد الولاء إذا تم ذلك وليس مال العبد المكتتب بمنزلة ما كان لها من
 ولدا وألا ولدها بمنزلة رقيقها ليسوا بمنزلة أولادهم لأن السنة التي لا اختلاف فيها أن العبيد إذا عتق
 تبعهم له ولم يتبعه ولده وأن المكتتب إذا كوتب تبعهم له ولم يتبعه ولده قال مالك ومعاوية ذلك
 أيضا أن العبد المكتتب إذا أفلس أخلت أموالها وأتاه أولادها ولم تؤخذ أولادها لأنهم ليسوا

في القضاء في مال العبد

إذا عتق

• حدثني مالك عن ابن
 شهاب أنه سمعه يقول
 مضت السنة أن العبد
 إذا أعتق تبعهم له • قال
 مالك ومعاوية ذلك أن
 العبيد إذا أعتق تبعهم له
 أن المكتتب إذا كوتب
 تبعه له وإن لم يشترطه
 المكتتب وذلك أن عقد
 الكتابة هو عقد الولاء
 إذا تم ذلك وليس مال
 العبد المكتتب بمنزلة
 ما كان لها من ولد أو
 أولادها بمنزلة رقيقها
 ليسوا بمنزلة أولادهم لأن
 السنة التي لا اختلاف
 فيها أن العبد إذا عتق
 تبعه لم يتبعه ولده وإن
 المكتتب إذا كوتب
 تبعهم له ولم يتبعه ولده
 قال مالك ومعاوية ذلك أيضا
 أن العبد المكتتب إذا
 أفلس أخلت أموالها

وأتاه أولادها ولم
 تؤخذ أولادها لأنهم
 ليسوا

بأموالهما • قال مالك ومعاين ذلك أيضاً أن العبد إذا بيع واشترط الذي ابتاعه ماله لم يدخل ولده في ماله • قال مالك ومعاين ذلك أيضاً أن العبد إذا برح أخذه وماله ولم يؤخذ ولده • ثم قوله منعت السن أن العبد إذا أعتق تبعه ماله يريد أن ماله يبقى على ملكه ولا يكون لسيده انتزاعه منه إذا أعتقه ولم يستثن ماله ولا شيئاً منه لأن لفظ العتق لم يتناول ماله وإنما قوى ملكه بصلان البيع فانه وإن كان لا يتناول أيضاً إلا العبد دون ماله فانه يخرج إلى مالكه من انتزاع ماله بالاول فكان الاول أحق به لأن بيعه دون ماله بمنزلة انتزاعه وذلك جائز (مسئلة) وهذا حكم عتقه المباني البتة والوصية لأن الوصية بالعتق عتق فيلزم أن يتبع المال المعتق وقال أشهب ليس للورثة انتزاع مال الموحي بعتقه قبل انفاذ عتقه أن كان العتق معجلاً وإن كان مؤجلاً بعد الموت فنهض أشهب للورثة انتزاعه ما لم يقرب الأجل وبه قال ابن المواز وقال ابن عبد الحكم ليس للورثة ذلك وجه القول الاول ما أخرج به ابن المواز من أن حكم الورثة تحكم الموروثين أعتق عبده إلى أجل كل في انتزاع ماله ما لم يقرب الأجل فكل ذلك ورثة المعتق إلى أجل (مسئلة) وأما الموحي به إلى أجل لرجل ففي التتبعين شاع ابن القاسم أن مال العبد الموحي له برغبة البديع خلاف الحبوة والصقة وفي الموازية من رواية ابن وهب عن مالك لا يتبع ماله في وصية ولا هبة ولا صدقة ولا بيع ولا رهن إلا في عتق جسيم أو بعضه أو الكتابة أو الجناية • قاله ابن القاسم ورجع ابن القاسم في الوصية وجعل رواية ابن القاسم في الوصية أنها وصية بالعبد كالوصية بعتقه • وجعل رواية ابن وهب وهي رواية أشهب عن مالك في العتية أنه أخرج العبد إلى مالك فلم يتبعه ماله كماله ووجهه (فرق) والفرق بين الحبوة والوصية على مذهب ابن القاسم أن الحبوة إنما تنزع المال الواجب ويقول لم أريد اتباع العبد ماله وأما في الوصية فأنما يريد انتزاع مال العبد الورثة لا الموحي (مسئلة) وأما الحبوة ففي العتية من رواية أشهب عن مالك فحين وهب عبد للثواب أو لغير الثواب وأصدق به فأن ماله لا يتبعه • وقال القاضي أبو محمد يختلف قول مالك في العتق أنه يتبع العبد ماله وفي البيع أنه لا يتبعه ما خلف عنه في الوصية به وهبته لغير عوض والصدق به وأسلمه في الجناية فغنيه وابتان أحدهما أن ماله يتبعه والثانية لا يتبعه وإنما اختلف قوله في ذلك لاختلاف تعليل الأصلين البيع والعتق • قال ابن أبي البقيع إنهما عن مالك بموضع فلذلك لم يتبعه ماله وفي العتق أخرجته إلى غير مالك فلذلك يتبعه ماله • قال أنه يتبعه ماله في الوصية والحبوة والصدقة لأنه أخرج من ملكه بغير عوض كالعتق وقال في الجناية لا يتبعه ماله لأنه أخرج من ملكه بموضع ومن علل في البيع أنه أخرج من ملكه إلى مالك فلذلك يتبعه ماله وفي العتق أخرجته إلى غير مالك فلذلك يتبعه ماله وفي الصدقة والحبوة والجناية والوصية لأنه أخرج من ملكه إلى مالك كالبيع

(فصل) وقوله ومعاين أن العبد إذا أعتق تبعه ماله أن المكتتب يتبعه ماله لأن عقد الكتابة هو عقد الولاء برده عنه بقبضتي ثبوت الولاء كالعتق وهو بمعنى قولنا أنه نزع المبيع عن ملكه إلى غير مالك فهذا حكم العتق والكتابة وإن اختلفا في أن الكتابة عتق بموضع وكذلك القاطعة والعتق المطلق عتق بغير عوض وهذا يدل على أن التعليل المصحح من ذلك أنه أخرج إلى غير مالك ولو علل بأنه أخرج بغير عوض لبطلت الكتابة والله أعلم وأحكم وأما الكتابة ففي تعلق بعين العبد بقتله إلى مالك من غير عقد يتبعه ماله كالورثة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وليس مال العبد والمكتتب بمنزلة ما كان لهما من ولدان الولد بمنزلة الرقة لا بمنزلة

بأموالهما • قال مالك ومعاين ذلك أيضاً أن العبد إذا بيع واشترط الذي ابتاعه ماله لم يدخل ولده في ماله • قال مالك ومعاين ذلك أيضاً أن العبد إذا برح أخذه وماله ولم يؤخذ ولده

المال ير يدان رقبته ملكا لغيره وكذلك رقبته لولده وماله ملكا له ولذلك إذا أعتق بقي ماله على ملكه وبقي ماله على ملك سيده على حسب ما كان عليه قبل العتق والكتابة وهذا في العتق البتل وكذلك الحققة إلى أجل فبأنولده قبل العتق فأما ما أولده بعد العتق فحكمه حكمه لأنه حكم ثبت في الأم فوجب أن يثبت في كل من تلده في المستقبل كالأرق والحرية (مسئلة) وأما ولد المدبرة فبأنولده ما أولده قبل موت السيد أو بعده وكذلك المدبرة من أمته ووجه ذلك أنه ولده بعد عتقها فبأنولده ما أولده قبل العتق فحكمها كالمعتق إلى أجل وأم الولد (مسئلة) وأما الموصى بعتقها أو لفلان فبأنولده ما قبل موت الموصى فريقيق ورثته لا تتعلق به الوصية وما تلده بعد موته فحكمه حكم أمه رواه ابن عبدوس عن مالك ووجه ذلك ما أشار اليه من أن عقده عتقها قبل موت السيد غير لازم وهو بعد الموت لازم (مسئلة) ومن حلف بعتق أمته ليعمل كذا فبأنولده بعد الحين وقبل الحنث فهو بمنزلة ما أولده مالك وأما ما أولده قبل الحين فلا تتعلق به الحين ومعنى ذلك أن العتق فمعلق بها نعلقا لازما لا يخرج عنه إلا بعمل وتكفيع فكان ولدها بمنزلة ما أولده الله أعلم وأحكم

(فصل) قال مالك وعما بين أن الولد مملوك لخاله العبدان العبد والمكاتب إذا أفلسا أخذت أموالهما وأمهات أولادهما ولم يرؤ خفا ولادهما ير يدانه لا تعلق لأمته بولده وذلك يدل على أنه ليس بماله ولو كان من ماله لقضى منه دينه قال وكذلك لو شرط المبتاع ماله لم يكن له ولده ير يدان الولد لا يتناوله اسم المالك ولا حكمه

(فصل) وقوله وكذلك العبد إذا برح أخذه وماله ولم يرؤ خفا لولده على ما منعه من أن المالك يتبع العبد في الجنابة وقد تقدم من قول القاضي أبي محمد أنه لا يتبعه على أحسن الروايتين وقد تقدم بيانه والله أعلم وأحكم

﴿ عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة ﴾

ص مالك نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال أما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع بها فإذا مات فهي حرة ﴿ ش قوله أما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وكذلك لا يبيوزله أن يسهها في جنابة ولا يسيل لغرمائه عليها في قلس ير بدائه لا يبيع غيرها إجماعا عن ملكه لأن ما ذكر من ذلك هو معظم الوجوه التي يخرج بها الرقيق عن ملة السيد فإذا لم يصح إخراجها عن ملكه يبيع ولا غيره لم يترك إلا ابتعاؤها على ملكه أو تصعيل عتقها وعلى حلها فقها إلا مزار وقتقدم الكلام في ذلك في النكاح ما يفتي عن إعادته (مسئلة) وإذا أسلمت أم ولد التي عرض عليه أن يسلم فلان أسلم فهي أم ولد على ما كانت وان لم يسلم في الموازية أعتق عليه بالحكم وهو قول مالك وأصحابه وابن القاسم وغيره وفي كتاب ابن سمنون عن مالك في ذلك روايتان قال سمنون ثم قال توقف الآن يموت أو يسلم فمكون أم ولد وقال ابن عبد الحكم توقف حتى تحبس حيفة فان أسلم فبأنولدها والاعتق توجه القول الأول بتعجيل عتقها أنه إن أهله فيها الاستمتاع فإذا حرم جعل عتقها إلى أن يرى أن المعتق إلى أجل إذا هو سيده خدمته جعل عتقها لم يبرق فيه تصرف ووجه القول الثاني أنه لم يحرم عليه الاستمتاع بها على التأبد وأما حرم السلب يمكن زواله كالأول وجهها والله أعلم (مسئلة) وأما المرتد فقد قال أشهب قد عتقت أم ولده

﴿ عتق أمهات الأولاد

و جامع القضاء في العتاقة ﴿

• حدثني يحيى عن مالك

عن نافع عن عبد الله بن

عمر أن عمر بن الخطاب

قال أما وليدة ولدت من

سيدها فانه لا يبيعها ولا

يهبها ولا يورثها وهو يستمتع

بها فإذا مات فهي حرة

باردة فلا ترجع اليه كقراقرز زوجته وقال ابن القاسم تحرم عليه البردة فان تأخير رجعت أم ولده وان قتل عتقت رواء ابن المواز عنه ووجه قول أشهب ما احتج به من قياسه الطلاق ووجه قول ابن القاسم انها مالكة فلا يزال ملكه عنهما برده وانما بقي من إعادة لساثر رقيقه والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ويستمتع بهار يلدان له جاعها وما يتبعه من أنواع الاستمتاع به لان اسم الاستمتاع يشهد على ذلك كله وجعل له الاستمتاع تمامه حياته ولم يذكر له استعمالها وقال القاضي أبو محمد في معونته له استعمالها فيها يقرب ولا يشق وقال في الاضرار ليس له اجازتها خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله أنه نوع من العوض كان يملكه عليها قبل الاستيلاء فلم يملكه بعده كبيع رقيقها

(فصل) وقوله فاذا مات فوئى حرة برءانها تعلق بموته من رأس مالها لا يردها دين ولا غيره لانه لم يكن بقي له فيها الا معنى يقتضيه وهو الاستمتاع وذلك محرم فيها على غيره بملك الدين فاذا مات لم يبق له غيره فيها تصرف فوجب أن تعلق والله أعلم (مسئلة) واذا اشترى السفينة المحجور عليه متقاً ولدها رد عليه ما أعطى من ثمنها وهل تكون له بذلك ولداً لا ص **•** مالكة انه يلدان من عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه وليدة قد ضربها سيدها بناراً وأصابها بها فأعتقها بحش الاصابة بالنار على ضربين أحدهما العمد والثاني الخطأ فأما العمد فثور في انجاز العتق وأما الخطأ فليس بمؤثر فيه وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم فحين ضرب عبده بسوط في أمر عتب عليه ففأعتقه قال لا يعلق عليه قال ابن القاسم وانما كان يعتق ما كان على وجه العمد لا على وجه الخطأ برءان يقصد فؤى عتية وأما ان يضرب به فأخطأ فأصاب عينه ففأعتقه عليه قال مسنون ومن ضرب رأس عبده فنزل الماه في عينه فليس بمثله يعتق بها ووجه ذلك ما قلناه من انه لم يقصد في ذلك وانما قصد الضرب والله أعلم

(فصل) وقوله وأما العمد فوئى القصد الى اتلاف عضو أو أحداث ما يتولد عنه الشين فهو على ضربين ضرب يبلغ بالعمد شيناً فاحشاً فيلحق به العبد على فاعله المالك له وان لم يبلغ ذلك لم يعلق به فأما يعلق عليه اجتناع أمر بن العمدة باويع الشين الفاحش قال عيسى بن دينار ورواه ابن المواز عن أشهب وقال أبو حنيفة والشافعي لا يعلق عليه عبده في شيء من ذلك وتعلق أصحابنا في ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من مثل عبده عتق عليه ولم أره من وجه صحيح والله أعلم وروى سلامة بن روح بن زبعا عن أبيه عن جده انه قسم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصحه غلاماً فأنقذه النبي صلى الله عليه وسلم بالثقة ومن جهة المعنى قال القاضي أبو محمد يعلق عليه جزاء عن حادثة مثله كالقتال عمداً بمنع الميراث (فرع) ومن أبق عبده فوسم في وجهه وأوجبه كتب فيه بقر بن دينار فقد قال أشهب وابن وهب وأصبغ يعلق عليه قال أصبغ فأما لو فعل ذلك في ذراعيه أو باطن جسده فإنه لا يعلق عليه ومعنى ذلك لما في الوجه من التشويه البين وأما في الذراع أو باطن الجسد فهو حرق قليل وليس فيه شين فاحش فافترق ذلك وأما لو وسمه في وجهه عمداً أو أقره على ما فعله الناس فقد قال عبد الملك بن الحسن في العتية عن ابن وهب يعلق عليه قال أشهب لا يعلق عليه وجهه قول ابن وهب ما فيه من المشلة والتشويه وتعيير الخلقة الظاهرة ووجه قول أشهب انه انما فعله الناس على وجه الجمل مع ما فيه من قلة الألم وقلة الشين وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأصبغ من وسم وجهه عمداً عتق عليه ولم يفرق بين نلر وغيرها (مسئلة) ومن قطع

• وحشني مالكة انه يلدان
أن عمر بن الخطاب أنه
وليدة قد ضرب بها سيدها
بناراً وأصابها بها فاعتقها

[illegible]

عقته ووجه القول الاول ان هذا حد ولو كان يتناقض منه الملاك لما حذب به من راد استبقاء حياته
فانك لا يمكن من ضربه وانما يمنع من الضرب الذي يتناقض عليه منه ووجه القول الثاني ما احتج به
أصبغ انه قد يتناقض عليه منه العطيع فلا يمكن من ضربه وليعجل عقته
(فصل) ومن اعتق على سيده بالثقة فقيدروى ابن الموازع عن ابن القاسم لا يعتق الابن للحكم وقال
أشهب بالثقة يصير حر او ان مات السيد قبل ان يعلم بفقهون رأس ماله وقال ابن عبد الحكم أما المثلثة
المشهور لا شك فيها فهو حر بنفس المثلثة وأما ما يشك فيه فلا يعتق الابن حكم كالايلاء والبن فأجله من
وقت العين وأما ما يدخل عليه بسبب فن يوم الحكم قال القاضي أبو محمد وجهه اربعة اولى أنه فعل
يستحق به العتق الى حكم كتب بعض العتق ووجهه اربعة الثانية انه معنى بوجوب عتق عبد معين
فوجب ان يقع العتق بوجوده أصل ذلك شراء من يعتق عليه فيعتمد أن تكون الوليدة التي
أعتقها عمر بن الخطاب نعمد سيدها ضر بها بناراً تربت في جسدها شيناً فاحتاج حكم يمر بها
ويحتمل أن يكون أخبر بوقوع العتق عليها حين الضرب وحكم بإخراجها عن يده وتخليص امرها
والله أعلم وأحكم (مسألة) ومن مثل بعبد أو امرأته فادعى الخطأ وادعى العبد والمرأة العمد قال
سحنون في العتبية القول قول العبد والمرأة قال ثم رجع فقال القول قول الزوج والسيد حتى يظهر
العداء وجه القول الاول انه ضربه عمدًا وانما يراه انه لم يقصد المثلثة ولم يأت به العبد ولا المرأة في
ذلك الضرب فكان ما تولد منه محمولاً على العمد ووجه القول الثاني انه ابتداء عمل مباح فيرضى من
جناية الابن ان ثبت نعمده كالطبيب (مسألة) وأما من مثل الذي بعده النصراني في كتاب
ابن سحنون قال أشهب يعتق عليه بالثقة ولو كان معاد حراً يباح له يعتق عليه وقال ابن القاسم لا يعتق
على الذي الان يثل به بعد ان أسلم العبد وقوله سحنون في العتبية ووجه قول أشهب انه تزمه أحكام
الاسلام في النظام كالمسلم ووجه قول ابن القاسم انه حكم بمختلف باختلاف الشرائع فوجب أن
يحمده لو افعل على شرطتهم وان كان العبد مسلماً غلب حكم الاسلام (مسألة) واذا مثل السفينة بعبد
فقيدروى ابن الموازع أن أصبغ قال ابن القاسم يعتق عليه وبه قال ابن وهب وأشهب ثم رجع ابن
القاسم فقال لا يعتق عليه وكذلك روى عنه يحيى بن يحيى في العتبية وابن حبيب في الواضحة وجه
القول الاول انه فعل بثلث به الحكم فكان حكم السفينة فيه حكم المالك لأمره كالاقتياد ووجه
القول الثاني ما احتج به ابن القاسم أن كل من لا يجوز عتقه فلا يعتق عليه بالثقة كالمغير ومن يجوز
عتقه فهذا الذي يعتق عليه بالثقة (مسألة) واذا مثلت ذات الزوج بعدها فقد قال ابن وهب في
العتبية يعتق رضى الزوج أو كرهه وقال سحنون لا يعتق اذا كان أكثر من الثلث ورواه عن ابن
القاسم وكذلك اختلفوا في المديان والعبد فقال أشهب يعتق على العبد والحري يبيع الدين بماله بالثقة
ورجع ابن القاسم الى انه لا يعتق بالثقة على العبد ولا على المديان ولا على السفينة وروى يحيى بن
يحيى عن ابن القاسم في المريض يثل بعبد انه يعتق عليه في ثلثه فان صح في رأس ماله وأصله
ما تقدم (فرع) اذا قلنا ان السفينة ان مثل بعبد يعتق عليه فقيدروى العتبي عن ابن وهب يعتق
عليه بالثقة ولا يتبعه ماله وروى ابن الموازع عنه يتبعه ماله وجه القول الاول انما اعتق عليه
بالثقة وذلك لا يتعدى الى ماله ووجه القول الثاني انه عتق لم يستثن فيه المال فتبع العبد كالتعتق
المبتدأ يقع من يتدعى حرته (مسألة) ومن مثل بعبد من له حق في ماله في المواز به مالاً
من مثل بعبد لعبد أو لأولاده أعتق عليه ومن مثل بعبد ابنة الصغير أعتق عليه وغرم القبيح ومن

مثل بعدل وجهه فمات معه إلا أن تكون مثله منفسدة فإنه معتق وروى القصة كعبد الأجنبي
ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أنه لا يجوز زعنة رجل وعليه دين يحيط بماله وأنه
لا يجوز زعنة الفلام حتى يحتمل أو يبلغ مبلغ المحتمل وأنه لا يجوز زعنة المولى عليه في ماله وإن بلغ الحلم
حتى يلى عليه ش وهذا كما قال ابن من أخط الدين بماله فإنه لا يئتمنى عتق عبده فان فعل ذلك
وأعتق عبده فلان المراد بذلك يحكم كما لم يسمع رده دون الامام فان ردوه وابعوه في الموازنة
يرد الامام معهم ويستقيم ومعنى ذلك أنه يردهم الى الحالة التي كانوا عليها ثم ينظر في أمرهم فان كان
متصل المدمر دعوتهم ووجه ذلك انه حكم بين الفرماء والعبدفليس له امتناؤه والتخفيفه وانما
يضمنه ونهم (مسئلة) وان أسكت الفرماء عن القيام في ذلك بعد العتق قال ابن عبدالحكم
ان قام الفرماء بعد ثلاث سنين أو أربع وهو في البلد وقالوا لم نعلم بذلك لم كانوا رجالا وانما سمعنا
تقوم بينة انهم علموا وامافي أكثر من أربع سنين فلا يقبل منهم وقال مالك في الموازنة استحسن
انه اذا طال الزمان حتى يوارث الأعرار وجازت شهادته ونحوه قال ابن القاسم يريد ان يشهر
بالحرية ويثبت له أحكامه بالوارثة وقبول الشهادة ولم يمنع من ذلك الفرماء فان ذلك محمول على
الرضا بعتقه وقال أصبغ ان ذلك انما هو في التناول الذي له له أن يثبت على السيد فيما وقفت يده ولو
تغيرت بشهادة قاطعة انه لم يزل عبد ياتصل العدم مع غيبة الفرماء ومن غير علمهم فإنه يرد عتقه ولو ولد
له سبعون ولدا (فرع) ولو قال الفريم في ثلاث سنين أو أربع علمت بعتقه ولم أكره ما اعتقدت
أن الدين لا يصح بماله فقد قال ابن عبدالحكم لا ينفعه ذلك في بعتقه وقال أصبغ عن ابن وهب
لا يرد بل هذا الفريم فان كان معفوم غير مرد ذلك الفريم ودخل معه هذا قال أصبغ بل يرد
لهذا الفريم وان كان وحده (مسئلة) وان أيسر المعتق ثم قام عليه الفرماء وقد أسر فقد قيل
مالك لا يرد عتقه ولو رد الامام عتقه ثم أيسر السيد قبل بيعه لعق رواه ابن القاسم وأشهب عن
مالك في كتاب ابن سحنون قال وليس رد السلطان يرد حتى يباع المارق ثم بين الفرماء أو لم يثبت
ذلك وقال ابن نافع لأعرف هذه الرواية والذي أعرف ان رد السلطان رد للعق وان لم يبع في
الدين فلا يعتق بعد ذلك وان أقاد مالا وجهه الرواية الأولى ان رد السلطان ليس يحكم وانما هو توقيف
ونظر ولو ماتوا الكاومان السيد فاذا طرأ له مال بعد ذلك لم يربط نظره ووقوفه العتق ووجه قول
ابن نافع أن حكم السلطان في ذلك حكم برد العتق وان ثبت الملك ويلزم على هذا أن يكونوا من ضمان
الفرماء لان العتق لم يرد (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فرد السلطان عتق المارق فليس
للسيد الوطء له استخداهم فاذا قدمه مثل دينه عتقوا وان أقاد أقل من ذلك فان كان العتق في كلمة
يبع منهم ما يباع بالمخص وان أعتقهم واحدا بعد واحد يبيع الآخر وأعتق من بقي كن أعتق وله فاه
يبعض دينه قاله ابن القاسم (مسئلة) ولو قال عبدي يخدم فلانا سنة ثم هو لفلان فقدرى
عيسى عن ابن القاسم ليس للفرماء رده حتى تنقضي السنة ويخلص الثاني بتلخيصه يكون
للفرماء رده واجازته وهذا يقتضي ان منافعها لا اعتراض للفرماء فيها ولا تتعلق حقوقهم بها وانما
تتعلق برقبته

(فصل) وقوله ولا يجوز زعنة الفلام حتى يحتمل أو يبلغ مبلغ المحتمل يريد ان الصغير الذي لم يبلغ سن
الاحتلام لا ينفذ عتقه لعبه ولو أجاز له الولي ووجه ذلك انه غير مكلف كالجنون

(فصل) وقوله لا يجوز زعنة الفلام حتى يحتمل أو يبلغ مبلغ المحتمل يجوز أن يكون على وجه الشك من الراوى ويحتمل أن يريد

قال مالك الأمر المجمع عليه
عندنا أنه لا يجوز زعنة
رجل وعليه دين يحيط
بماله وأنه لا يجوز زعنة
الفلام حتى يحتمل أو يبلغ
مبلغ المحتمل وأنه لا يجوز
زعنة المولى عليه في ماله
وان بلغ الحلم حتى يلى ماله

✽ ما يجوز من العتق
✽ في الرقاب الواجبة ✽

• وحسنى مالك عن خالد
ابن أسامة عن عطاء بن
يسار عن عمر بن الحكم
أنه قال أتيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقلت
يا رسول الله ان جارية
ي كنت ترمي غناى
فجئت وقد فقدت شاة من
الغنم فداأها عنها فقلت
أكلها الذئب فأسفت
عليها وكنت من بنى آدم
فطمعت وجهها وعلى رقة
أفأعنتها فقال لها رسول
الله صلى الله عليه وسلم
أبى الله فقلت فى الماء
فقال من أنا فقلت أنت
رسول الله فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
أعنتها • وحسنى مالك
عن ابن شهاب عن عبد
الله بن عبد الله بن عتبة
ابن مسعود أن رجلا من
الأضرأ جاء الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم
بجارية سوداء فقال
يا رسول الله انى على رقة
مؤنة فان كنت تراها
مؤنة أعتبها فقال لها
رسول الله صلى الله
عليه وسلم أتشهدين
أن لا اله الا الله فالتفت
قال أتشهدين أن محمدا
رسول الله فالتفت قال
أؤتىن بالبعث بعد الموت
فالتفت فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم أعتبها

أن يكون به علامات الاحتلام موجود وهي الابتناء والسند وذلك أن الحكم إذا كان بين الصبي وغيره من الآدميين ووجدت به علامات البلوغ حكم به حكم الرجال البالغين وذلك أن يوجد قد أثبت (فصل) وقوله ولا يجوز عتاق المولى عليه ماله وإن بلغ الحُريرة أن السفيه لا يجوز عتقه لاسباب إذا كان مولى عليه ممنوعا من التصرف في ماله لأن ذلك يحرم دفعه وأما أن كان غير مولى ففي العتية والموازية عن مالك في السفيه على ماله أنه يجوز عتقه وروى ياد عن مالك أن ابن سفيه أفعاله جات حتى يصحح عليه وهذا قول أصحاب مالك إلا ابن القاسم فإنه قال في النسي سفيه بين يصحح على مثله لا يجوز زامره وجه قول مالك بأنه غير محرم عليه فجازت أفعاله كالمشرك وذلك أن عدم الحصر حكم بالطلاق وجه قول ابن القاسم ما صح به أن ماله من يصحح عليه وأما غلط الحاكم في ترك الحصر عليه وذلك لا يصحح (مسئلة) فإذا قلنا أن عتق المولى عليه غير جائز فقد قل مالك في الموازية أنه لا يجوز عتقه وإن أجاز له وجه وجه أنه ليس لوليه اتلاف ماله فإذا رُشد فقد روى في العتية عيسى عن ابن القاسم أنه رده إذا رُشد للصبي وقال ابن القاسم إذا لم يرد عتقه حتى رُشد والعبد في يده لم يرد عتقه وإن كان زال عن يده وولى نفسه فتركه وأمضى عتقه فذلك يلزمه إذا أضافه بعد رُشده (مسئلة) وأما عتق السفيه أم ولده ففسر روى ابن المواز أجمع مالك وأصحابه أن عتق السفيه لأمه ولده لازم جائز وروى ابن حصون عن أبيه عن المغيرة وأبو نافع أن عتق أم ولده لا يجوز بخلاف طلاق وجه القول الأول أنه ليس له فيها الاستمتاع فجازت أزالته كالطلاق وجه القول الثاني أن عتق ظرير صبي منه كعتق عبده (فرع) فإذا قلنا بأنه المعتق فيها قبل بيعها مالها قال ابن القاسم ولا يتبعها مالها بالاتفاق قال حصون كان ثاقفا أو غير ثاقف وفي العتية والموازية لأشهب عن مالك يتبعها مالها إن لم يستثن وجه القول الأول أنه سفيه فلا يسلب له إلى إزالته ملكه عن ماله بالقول بغير عوض وجه القول الثاني أن المال يتبع لإزالة ملكه عن الرقة فإذا صرخ إزالته ملكه عن العين بنحها المال كالمطلق ويبقى المهر والزوجه وإن المال إنما كثر لأم الولد ولم ينزع المهر

﴿ ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة ﴾

ص ١٠٠ المالك بن حلال بن أسامة بن عطاء بن يسار عن عمر بن الحكم قال قال أنبقر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله إن جاري يتي كاتر يغيثني فيجثني وقد فقدت شاقم النعم فسألتها فقالت كلها الذئب فأسف عليها وكنت من بني آدم فلطمت وجهها وعلى رقبة فأعقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الله فقالت في السماء فقال من ألك فقال أنت رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعنتها * المالك بن هشاب عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بجارية سوداء فقال يا رسول الله إن علي رقبة مؤمن مخاض كنت تراها مؤمنة أعنتها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أشهدني أن لا إله الا الله فقالت نعم قال أشهدني أن محمدا رسول الله فقالت نعم قال أؤقنني بالبعث بعد الموت قالت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعنتها * ثم قال عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعشى فأسف عليها برغبض عليها قال عيسى في قوله تعالى فلما أسفونا انتقمنا منهم معذرا فأسفونا وقوله وكنت من بني آدم يعني أنه يدركهم من الغضب ما يدركهم وقوله

عقوبة أخرى وإن كان جاهلا لا عليه نظر فإن كان اشتراها بغيرها دون نقص فلا شيء عليه وإن كان
وضعه من الثمن شيء لم يجزه وعليه ربة أخرى لأنه لم يعق ربة تامة قال عيسى وبلغني عن ابن كنانة
أنه قال إن كان جاهلا لم يضمن بالعادة وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع لم يجزه وجه قول ابن القاسم
مرعاة الخلاف وأنه من اعتقد في ذلك ما يعتقده من أنه لا يجزى فضل ذلك فقد دخل على أنها
لا تجزى ثم من كان يعتقد جزء ذلك فهو قول قوم من أهل العلم لم ينكر عليه ما اعتقده ووجه قول
ابن نافع إن الحكم في الأمور الدينية العامة بما يجزى على قول المفتي والحاكم فيلزم ذلك سائر الناس
بالتقوى وإن استفتوه وبالحكم بذلك إذا كان بما يقتضي حكم الحاكم وقد روى ابن المواز عن
مالك أنه اختلف قوله فمن اشترى ربة بشرط العتق عن واجب وغير واجب فقال مره يعق عليه
وإن كره قال أبو محمد يريد ولا يجزى ثم عن الواجب إذا اشتراه بشرط العتق قال محمد ثم يرجع مالك
فقال لا يعق عليه إلا أن يشتره على إيجاب العتق وقاله ابن القاسم قال محمد والإيجاب على أنه لا على
أن يعتقه فهو وجه القول الأول أنه عقدي بيع قد انعقد على شرط جائز على وجه اللزوم فوجب أن يضمن كما
لو شرط زيادة في الثمن أو عملا ولا أن المشتري ملك العبد بهذا الشرط وعلى هذا الوجه فليس له
الانتقال إلى غيره ووجه القول الثاني أن الشراء قد وقع على وجه تقرر الملك وثبوته لم يستأف بعد
ذلك العتق ووجوب العتق ينافي تقرر الملك فلا ملك كان له إلا ما سلك عن العتق ولأن البائع على
العتق بفعل المشتري ولم يشترط وقوعه بنفس الملك فاحتضى ذلك أن يكون موقوفا على اختيار
المشتري وعصما بإيقاعه دون إيقاع غيره (فرع) وإذا قلنا إن المشتري الامتناع من عتقه فلا
يجوز أن يقوم عليه البائع أو يحسب عنه فإن قام عليه فإنه أن يطلبه العتق أو أورد قاله ابن عبدالحكم
عن مالك ووجه ذلك أنه لم يفسرط شرط جائزا كان له أن يطلب به فلما أن يوفيه إياه وأما أن يتراد
البيع (فرع) وهنا إذا كان العبد بعتنه وقام الغرماء بقرب البيع فإن أدركه عيب وذلك بقرب
البيع بأيام مديدة فقد روى ابن عبدالحكم عن مالك البائع أن يأخذ بعبه أو يترك شرطه وقال
ابن القاسم إن ما يقرب البيع فإن أدركه عيب أو دخله عيب مفسد فلا شيء على المبتاع وأما إن
مضى للبيع شهر فقد روى ابن عبدالحكم عن مالك على المبتاع قيمته يوم البيع بلا شرط أن لم يكن
للبيع علم بترك المبتاع العتق ومثله قال ابن القاسم في وجوب القيمة لمضى الشهر ووجه ذلك أنه
لما كان للمشتري أن ينفذ العتق أو يحسب عنه وكان للبائع المطالبة بالعتق وتسويغ الترك فكان
البيع وقع على الخيار من هذا الوجها أصابه في مدة الخيار المطالبة فهو من البائع إن اختار ارتجاع
العبد والبائع على خياره في انضاء البيع أو ردّه فإن مضت مدة لا يصح فيها الخيار في الرقيق فإن علم
البائع بترك المبتاع العتق ولم يتعرض منه المدة فقد سلمه البيع وبطل شرطه من العتق ولا شيء له من
زيادة القيمة ولا يضمن المبتاع عتقه قال ابن القاسم فإن لم يعلم فهو على شرطه ولما كانت ارتجاع العبد
بإدخاله من العيب فعلى المبتاع قيمته دون شرط لما عصى به من منع العتق وهذا ما كانت القيمة
أكثر من الثمن فإن كانت أقل من الثمن فلا رجوع على البائع لأن المشتري قد رضى بذلك الثمن
بالشرط فلا يحط عنه وفقد شرط (فرع) وإذا أضاف العبد للمشتري ولو زنته قيمته لعب
حدث بعد شهر أو طول زمان فأعتقه حينئذ المشتري عن ظهره أو عتق واجب أجزاءه إن كان
العيب الذي حدث به لا يمنع الإجزاء والطول المعتبر في ذلك السنة والسنة ونصف والسنتان أي
فاذا أعتقه بعد ذلك المشتري زنته قيمته دون شرط العتق وأجزأه ووجه ذلك أن التعبير الظاهر

في الشهر أو طول المقام دون عيب يقتضى فوات العبد عند المشتري فإذا كان البائع يعلم بترك
 العتق المشرى بقبضته دون شرط وتقرر ملكه عليه سالما من الشرط فإذا اعتقه حينئذ
 نظار أو أوصى وأوجب الجزاء (مسئلة) ومن أوصى بشرا عبد بعينه لم يعتق فليشتر على بيع البراءة
 ولا يشتر بصدقة الثلاث رواه ابن القاسم عن مالك في العتية ووجه ذلك أن الهدية التي يعلم سلامته
 من عيب لا يمتنع وجوده صحة عتقه عن نظار ولا غيره فلم يمتنع البها في بشرى للعتق وقد قال مالك فيمن
 أوصى بعتق عبيتين فرض العبد من ضا شديدا أنه يعتق إذا اجتمع المال ولا يؤخر لمرضه والله أعلم
 وأحكم ص **قال مالك** ولا بأس أن يشترى الرقبة في التطوع ويشترط أنه يعتق **ص** ش
 وحنا على ما قاله من اشترى رقبة تطوع بشرط العتق أجراه ذلك لأن الرقبة لم تزل مبيعة وانما هو
 متبرع بعتق مالك منها سواء كان ذلك جميعا أو بعضها ومن أمر غيره أن يشترى له رقبة يعتقها
 لتطوع وقدره ثمنا فزاد المأمور له في ثمنها (١) (مسئلة) والموصى إذا اشترى رقبة التطوع
 واشترط العتق لم يضمن إذا كان الثمن مبلغ وصيته **قال مالك** ص **قال مالك** إن أحسن ما سمع
 في الرقاب الواجبة أنه لا يجوز أن يعتق فيها نصراني ولا يهودي ولا يعتق فيها مكاتب ولا مدبر ولا م ولد
 ولا معتق إلى سنين ولا أحمى ولا بأس أن يعتق النصراني واليهودي والمجوسي تطوعا لأن الله تبارك
 وتعالى قال في كتابه فاتمنا بعد ما فداها فلن العتاة **قال مالك** فأما الرقاب الواجبة التي ذكر الله
 في الكتاب فاعتق فيها الأرقية مؤمنة **قال مالك** وكذلك في اطعام المساكين في الكفارات
 لا ينبغي أن يطعم فيها المسلمون ولا يطعم فيها أحسن على غير دين الإسلام **ص** ش وحنا على ما ذكر
 أنه يعتق في الرقاب الواجبة يهودي ولا نصراني ولا يعتق المؤمن لأن الله تعالى قال في كتابه ومن
 قتل مؤمنا خطأ قصص رقبة مؤمنة فقيدها بالابان ثم قاس أهل الصل سائر الكفارات على كفارة
 القتل غير ملزمى عن أي حنيفة أنه جاز في كفارة الظهار وكفارة الأيمان عتق رقبة غير مؤمنة وقد
 تقدم ذكره (مسئلة) وأما من يصير على الإسلام من أهل الكفر فقدرى ابن المواز عن ابن
 القاسم أن أعتق عن ظهاره من يصير على الإسلام قبل أن يسلم أجراه وقال أشهب لا يجوز حتى يصيب
 الياء ويصوحوه ومن عرف القبلة أحب إلينا ومعنى قوله أن لا يقر على الإسلام يريد أهل الأوثان
 فإنه لا يقر في الاسترقاق عنده على دينه وجه قول ابن القاسم أنه لما كان لا يقر على دينه ويحصل على
 الإسلام وكان الغالب من جميعهم الدخول في الإسلام كان له حكم المسلم لا يقر على سواء وجه
 قول أشهب أنه لما نظر الرضا بالسلام والميل إليه فليس له حكم الإسلام لجواز أن يرضى بالميل
 التمسك بدينه فإذا أظهر الإسلام يريد أظهر الأجابة إليه فانه مسلم وإن لم يلفظ بذلك لأن الأيمان
 اتماهوا التصديق بالقلب **قال مالك** أحسن وهو معنى قول مالك في الأحمى من قصر النفقة
 يعني من أسلم أحب إلينا من صلى وعرف القبلة أو عرف الله سبحانه وأما قبل أن يسلم فلا يجوز لأن
 النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر رب السواد أن يعتقها حتى أقربت بالان وعرفته وقول محمد
 وعرفه ليس في ظاهر الحديث ما يدل عليه إقرارها به أو تأخيرها به ما يدل على ذلك (مسئلة) ويجوز
 عن ابن القاسم عتق الصغير وأبواه كافران إذا كان يريد دخله في الإسلام رواه عنه ابن المواز
 والذي يقتضى منهجه في المدونة أنه لا يجوز به لأنه قال لا يملك عليه حتى ينهم ويجب أن لا يملكوا
 حكمتنا له بحكم الإسلام لاعتقاده سيده ادخله في الإسلام فيجب أن يملك عليه ويدفع مع المسلمين
 وهذا التأخير من مذهب ابن الماجشون

• **قال مالك** ولا بأس أن
 يشترى الرقبة في التطوع
 ويشترط أن يعتق **قال**
 مالك أن أحسن ما سمع في
 الرقاب الواجبة أنه لا يجوز
 أن يعتق فيها نصراني
 ولا يهودي ولا يعتق فيها
 مكاتب ولا مدبر ولا م ولد
 ولا معتق إلى سنين ولا أحمى
 ولا بأس أن يعتق النصراني
 واليهودي والمجوسي
 تطوعا لأن الله تبارك
 وتعالى قال في كتابه فداها
 فلن العتاة **قال مالك** فأما
 الرقاب الواجبة التي ذكر
 الله في الكتاب فانه لا
 يعتق فيها الأرقية مؤمنة
 • **قال مالك** وكذلك في
 اطعام المساكين في
 الكفارات لا ينبغي أن
 يطعم فيها المسلمون
 ولا يطعم فيها أحسن على غير
 دين الإسلام

(فصل) وقوله ولا يعق فيها مكاتب عتق المكاتب على ضربين أحدهما أن يكتب ثم يعتقه عن ظهره والثاني أن يشتري مكاتباً ثم يعتقه عن ظهره فأما الذي يعتقه بعد مكاتبته فقدروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يجوز في الرقاب الواجبة مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق إلى أجل ولا معتق بعضه ولا مجمل به ولا من يعق بالقرابة ووجه ذلك أن كل واحد منهم فدخل على عتق ليس السيد رده فليس له صرفه إلى وجه آخر وجب عليه (مسألة) وهذا فيمن كتبه هو وأدبره فإن كتبه غيره فاشتراه هو ثم أغتقه عن ظهره فقدروى ابن المواز عن أصبغ لا يجوز في قول مالك الأول الذي قال يرد عتقه بنقض البيع وقال أشهب وفي قوله الآخر يجوز لأنه جعل عتقه فوناً ولم يردده قال ابن المواز وهذا أحب إلى قال ابن القاسم وأما عتقه لمكتبته فلا يجوز (مسألة) ومن ابتاع مدبراً كذبه البائع بغيره فاعتقه عن واجب أجزأه قاله ابن القاسم واختاره ابن المواز وقال أشهب لا يجوز (مسألة) ولا يجوز في الرقاب الواجبة عتق عبدهم فمن يمين قاله أصبغ في الموازية ووجه ذلك ما قدمناه من أنه قد لا يعقد على إزالة عتقه لغير هذا الوجه فذكر له صرفه إلى غيره وقد قال محمد بن عبد الحكم فيمن قال لله على عتق عبدي ميمون ثم أغتقه عن ظهره فإنه لا يجوز عتقه عن ظهره ولا شيء عليه ومعنى ذلك أنه لم يفت لنزوه وقد مات بالعتق عن ظهره والله أعلم (مسألة) ومن اشترى زوجة فاعتقها عن واجب فإن لم تكن حاملاً منه أجزأه وإن كانت حاملاً لم تجزئه لأنها صارت بالشراء أم ولد قاله ابن القاسم في العتية قال محمد وهو قول مالك وأصحابه وقال أشهب لا تكون به أم ولد ويجزئه إن كانت بينة الحمل فالتشاك فيها انتظر فإذا وضعت له قبل من ست أشهر من يوم الشراء أجزأته وإن وضعت له أكثر لم تجزئه لأنها بعد الشراء جلت به وقتقدم توجيه ذلك والله الموفق للصواب برحمته

(فصل) وقوله ولا بأس أن يعق اليهودي والنصراني والمجوسي فطوعاً أو بإتداء من لم يلزمه عتق أولاده بالنزاع عتق لم يشترط فيه الإيمان قاله الأمان قاله لان الله تعالى يقول فأما من بعد وأما فداء وإلى العتاقة وهذا كلام فيه تجوز لانه وإن كانت العتاقة نوعاً من المن إلا أن اسم العتق أخص بما تقدم المالك عليه واسم المن أخص بما من عليه قبل تقرير المالك وذلك أن أصحابنا قالوا إن الإمام في الأسرى غير بين خمسة أشياء القتل والفداء والمن أو الاسترقاق أو عقدا الفدية

﴿ عتق الحى عن الميت ﴾

﴿ عتق الحى عن الميت ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن عبد الرحمن بن أبي
 عمرة الأنصاري أن أمه
 أرادت أن توصي ثم
 أنزلت ذلك إلى أن تصبح
 فهلكت وقد كانت همت
 بأن تعق فقال عبد
 الرحمن فقلت للقاسم بن
 محمد أنتفعاناً أعتق عنها
 فقال القاسم إن سعد بن
 عبادة قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم إن أمة
 هلكت فهل ينتفعان
 أعتق عنها فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم نعم
 • وحدثني مالك عن يحيى
 ابن سعيد أنه قال توفي
 عبد الرحمن بن أبي بكر في
 نوم نامة فاعتقت عنه
 عائشة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم رقبا كبيرة
 • قال مالك وهذا أحب
 ما سمعت إلى في ذلك

ص • مالك عن عبد الرحمن بن أبي عمرة الأنصاري أن أمه أرادت أن توصي ثم أنزلت ذلك إلى أن تصبح فهلكت وقد كانت همت بأن تعق فقال عبد الرحمن فقلت للقاسم بن محمد أنتفعاناً أعتق عنها فقال القاسم إن سعد بن عبادة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أمة هلكت فهل ينتفعاناً أعتق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم • مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال توفي عبد الرحمن بن أبي بكر في نوم نامة فاعتقت عنه عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم رقبا كبيرة قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك • ش ومعنى ذلك أن العتق على الميت لا خلاف في جوازها فأمّا عن الحى فقد قال مالك وابن القاسم من أعتق عن رجل فيأزله من واجب بأمره أو بغير أمره أجزأه وكذلك إن أطعم عنه أو كساو ذلك ككفيرة عن الميت وقال أشهب لا يجوز بأمره ولا بغير أمره لأن الأمر يمكن كإلوا إعطائه على ذلك عوضاً ويصح أن يفرق بينهما بأن الميت

لواشترى المفق عنه من يعتق عليه أجزأ ما لم يوص الميت بعتقه عن عبته فلا يجزئ ولا يجزئ في
الحى أن يشتري ويعتق عنه من ظهره من يعتق عليه بالملك (مسئلة) ولو أعطاه عوضا على أن
يعتق عنه لم يجزه قاله مالك وابن القاسم ومعنى ذلك أنه من بلب الشراء بشرط العتق وقد قال مالك
أن اشترى الوصى الرقبة الواجبة بشرط العتق ضمن ولم يجزه (مسئلة) وأما في التطوع فبشترى
له من يعتق عليه في حياته والعتق عنه على ضربين أحدهما ابتداء فمن أعتق عنه من مؤمن أو
كافر أو ناقص الخلقة أو كاملها فجاز وأما أن أوصى بذلك فقد قال أشهب إن اشترى الوصى
في التطوع نصرانيا ضمن علم بذلك ولم يعلم ومعنى ذلك أن كفرها عيب فيها فليس له وقد أوصى
على الإطلاق الذي يقتضى السلامة أن لا يشتري له ميعبا (فرع) ومن أعتقه رجل عن غيره
في كفارة لم تمتنع فلو أنه

﴿ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم سئل عن الرقاب أيا أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أغلها متنا وأنفسها
عند أهلها مالش عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه أعتق ولد زنا وأمه ش قوله صلى الله عليه وسلم
أغلها متنا يقتضى الاعتبار بزيادة الثمن وقد يكون ذلك على وجهين أحدهما أن يزيد في الثمن على
القيمة والثاني أن يزيد الثمن بزيادة القيمة فإما زيادة الثمن على القيمة فعندى أنه لا اعتبار به إلا أن يابى
أهلها من يبعها إلا بزيادة على قيمتها ورغب في عتقها لأن الميت أوصى بذلك ولعن يعضها (مسئلة)
وأما زيادة الثمن بزيادة قيمتها فيعتبر به على كل حال لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد نص على أن أفضل
الرقاب أغلها متنا وقال ابن القاسم فمن أوصى أن يعتق خيار رقيقه بدينار فباعهم بمائة دينار
كانت الرقبان متساويتين في الإسلام والملاح فإن كانت أحدهما مسلمة والثانية نصرانية وهى
أكثرهما متنا فقد روى بن حبيب عن زياد عن مالك أن عتق الكثير الثمن أفضل وإن كانت
نصرانية وقال أصبغ عتق المسلمة أفضل ولو كانتا مسلمتين واحداهما أملك ديننا وهى أقل متنا
فالكبيرة الثمن أولى وجعلوا مال الشاروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتبار غلاد الثمن لأنه
هو الذى يفرجه المفق والمالدين فاعاهاوشى يختص بالرقبة وذلك قد عدا الكبيرة الثمن على الأصلح
ديننا وجعلوا أصبغ حمله الحطيت في غلاد الثمن على التساوى في الإسلام ولا اعتبار بزيادة
الصالح لأنه لا تأثير له في المنع من أجزاء الرقبة الواجبة فكثير تأثير في ذلك وقد روى عن ابن القاسم
أن الرقبين إذا انتارا بتافى الأثمان به بأصلح وروى أصبغ عن ابن عباس أنه سئل عن رقبتين
أحدهما لنية أيهما أفضل فقال أغلها متنا يعني

﴿ مبرر الولا لمن أعتق ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت
بريرة فقالت أنى كتبت أهلى على نسح أواقى كل عام أوفية فأعنينى فقالت عائشة إن أحب أهلى
أن أعتقهم عدتها ويكون لى ولاؤك فقلت فتخبت بريرة إلى أهلها فقالت لم ذلك فأبوا عليها
فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت لعائشة أنى قد عرضت عليهم ذلك

﴿ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا ﴾

﴿ حديث يحيى عن مالك من هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرقاب أيا أفضل فقال رسول

الله صلى الله عليه وسلم أغلها متنا وأنفسها عند أهلها وحديث يحيى عن مالك من نافع عن عبد الله بن عمر أنه أعتق ولد زنا وأمه

﴿ مبرر الولا لمن أعتق ﴾ حديث يحيى عن مالك من هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت بريرة

فقالت أنى كتبت أهلى على نسح أواقى كل عام أوفية فأعنينى فقالت عائشة إن أحب أهلى أن أعتقهم عدتها ويكون لى ولاؤك فقلت فتخبت بريرة إلى أهلها فقالت لم ذلك فأبوا عليها فجاءت

من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت لعائشة أنى قد عرضت عليهم ذلك

قد عرضت عليهم ذلك

رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهما فأخبرته عائشة

فأبوا على - الآن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فساء لما أخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذها واشترط لي الولاء فقاما الولاء لعن أعنت ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فإني أبلغكم خبر رجلين بشرط فضاء الله أحق وشرط الله أوثق وأتم والاولا من أعنت * مالئكم نافع عن عبد الله بن عمر أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية تعتقها فقال أهلها لا يتعبدوا على أن ولاها فلما نذرت ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تمنعك ذلك فقاما الولاء لعن أعنت * مالئكم نافع عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أن بريرة جاءت تسعين عائشة أم المؤمنين فقالت عائشة أنا أحب أهلنا أن أصبهم ثمك صبة واحدة واعتقك ففعلت فذكرت ذلك لبريرة لاهلها فقالوا الا الآن يكون ولاؤك لنا قال يحيى بن سعيد عن عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتريها واعتقها فقاما الولاء لعن أعنت * ش قول بريرة كتبت اهل على نسع أوافي في كل عام بوقت يقتضي ان الكتابة على الجوع جائزة وتكون الكتابة شيئا مفردا وما يدفع منه في كل عام مقدرا وقلها عني دليل على جواز السعي واخذ صدقات التطوع لتؤدي بها عن نفسها وأما الصدقات الواجبة من الزكوات فان مال الكافل ان أعطى منها ما يتم به عتق المكاتب فجاءت وغيره أحب الي واما ان يعطى منه ما يستعين به على كتابته مع بقائه فلا وليس في قول بريرة عني ما يبدل على زكاة ولا على غيرها ولا غطلت العون على الأداء

(فصل) وقول عائشة أن أصحابها كان أعدها لهم عديداً ويكونون لها ولأولادها فقلت بمحصل أن يكون على وجهي شراء المكتتب مع تمكنهم من الاداء ومحصل أن يكون بمنى شرائها العجزها عن الاداء أو رجوعها الى الرق قال ابن من زعم لي كيف خاز لعائشة أن تنشري بريرة وهي مكتوبة فقلت بحمله على أنها مجتزأة وقاله يحيى بن يحيى عن أبي نافع فأما شراء المكتتب فاختلف فيه قول مالك فقال مرة أن فات بالعتق لم يرد وقال مرة يرد وينقص البيوع وجه القول الأول أن العتق البطل أقوى من الكتابة وجه القول الثاني أن العتق انما يتبرع على عفة البيوع والبيع لا يجوز أن فيه منقضا للكتابة وعقد الكتابة عقد لازم ولا ينقض الأبالعجز عن الاداء أو ما أحل اللفظ على العجز عن الاداء فيحصل أن يعجز عنه فتقوم أهلها عليها لاستبراء ما لها من جرت نسي في ادائها فبعضها فاختارت عائشة أن تترك السؤال وترضى بالعجز لتشرىها فتفزع عنها فيكون ذلك أرفق وأتم لمقتها لانها لم تجز عن عاقبي من تجوهم بالمكتتب فيكون ذلك وان أرادت التيم الذي حل بعاطها من عائشة أو غيرها لم يمان كانت بقيت اليوم على ما يقتضيه اللفظ مع الاداء بتعجيل عتقها مع سنين ويكون اذا اشترتها عائشة يكون الولاء لها على ما يقتضيه الشرع أو على ما ظننت أنها لا يثبت لها بالشرط (فصل) وما ذكرنا أن أهلها أو الأبالع يكون لهم الولاء بمحصل من جهة اللفظ أنهم انما أرادوا بيع الكتابة لبيع الرقة وذلك ان بيع الكتابة يقتضي بقاء الرقة والكتابة تنقضي أن يكون الولاء لمن كاتبه بمحصل أنهم قد أرادوا بيع الرقة امام بقاء الكتابة وامام بيع الكتاب لانهم اعتقدوا ان اشتراط الولاء لم ياتر مع ذلك وهذا هو الظاهر من الحديث للفتى بولاء لعائشة رضى الله عنها (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم خذها واشترطى لم الولاء ظاهر ما اشتراط البالغ وقال أبو جعفر عمره أن عائشة قد كرت ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتراها وعقمتها قالوا لعنك عمره أن عائشة قد كرت ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتراها وعقمتها قالوا لعنك

عمره أن عائشة ذكرت ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتريها وأعقبها ما أوالا علي، وأعقب

ابن القاسم معنى ذلك اشترط عليهم الولاء لنفسك وان لم يمتحن عليهم وهذا خبر صحيح فان في رواية
 ابن عمر في هذا الحديث انهم ابوا الا ان يكون لهم الولاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمتحن ذلك
 فان الولاء لمن اُعتق ثم بين ذلك بقوله ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله عز وجل
 من اشترط شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وذلك يقتضي انهم وان اشترطوا الولاء
 لانفسهم في البيع فان اشترط ذلك لا ينفع ولو اشترطوه ما تهمته فان شرط القبيح من امر به
 وشرعاً حق وأوثق وانما الولاء لمن اشترط الولاء بالعتق لا بالشرط * وقدر وى في المزنية عيسى
 عن ابن القاسم في مكتوبه ما عله من رجل على ان يعتقه ويكون الولاء لمن باعه فقال الولاء لمن
 اعتقه والشرط باطل وقيل قال سحنون في كتاب ابنه انما امر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة بشراء
 بريرة بشرط الولاء لبايعه على معنى الخدمية يريدون ولكن بعد الاعلام لهم بوجه الحكم في ذلك مع
 الشرط قال سحنون اذ لا يصل القول من القلوب محل الحكم كما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
 اني لانسى أو انسى لاسر بر يدان الفعل أثبت في النفوس من التعليم بالقول وانكر قول من قال
 اشترطى لهم بمعنى عليهم وقال ما علمت من قاله

(فصل) وقوله فانما الولاء لمن اُعتق قال سحنون معناه من اُعتق عن نفسه لانهم اجمعوا ان الوصية
 بدتق عن الميت فان الولاء لم يمت وروى ابن سحنون عن أبيه من اُعتق عبده عن غيره فولاؤه
 للغير وان كره * قال القاضي أبو محمد سواء اُعتق عنه بذاته أو بغيره اذنه وقال أبو حنيفة والشافعي
 الولاء للعتق اذا اُعتق عنه بغيره اذنه ودليلنا على ما قدمنا من ان الولاء متى يورث به على وجه التعصيب
 فلا يفتقر حصوله لمن حصل له ان اذنه كالنسب ودليل آخر ان الولاء تعصيب ثبت بالاذن فوجب ان
 ثبت بغيره ان أصل ذلك الرجل يمتق عبده فيثبت ولاؤه لعتبه وان كرهوا ذلك (مسألة) ومن
 هذا الباب عيسى من يمتق في الزكاة ان الولاء لجماعة المسلمين دون المقتل لانه لم يمتق عن نفسه
 وانما اُعتق عن غيره فقولته صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اُعتق محمول على عمومه الا انه خص منه
 المقتق عن غيره وقدر وى عنه ان الولاء لمن اُعطى الورق وقيل يكون في الأغلب معطى الورق من
 يمتق عنه دون مباشرة العتق وأما العتق في الكفارة فولاؤه للعتق لانه اُعتق عن نفسه (مسألة)
 ومن اُعتق مديره عن فلان فالولاء للعتق قاله ابن القاسم في العتية والموازية قال عنه عيسى ولا
 أحب ان يبداه ذلك ومعنى ذلك ما فيه من انما ينقل الولاء عن المدير قال عيسى قيل لابن القاسم
 قال ككتاب مثله قال ما أشبه به بر يدان من اُعتقه عن غيره فالولاء للعتق فثبت له بعد الكتابة ولا
 يقدر ان يفسخ بماله وكذلك لو باعه من يمتقه لكان الولاء للسيد وحتا في البيع بشرط العتق لانه
 لم يسوغه نقض عقد الكتابة وقيل قال عنه أصبغ في المدير يبيعه من غير شرط فيعتقه المبتاع ان
 الولاء للمبتاع لانه قد سوغه باطلاق البيع للمالك الذي يسلط الولاء فاذا اُتاه رد البيع بالعتق والولاء
 للمبتاع للعتق (مسألة) ومن اُعتق أم ولد له عن اجنى فولاؤه للعتق وكذلك لو باعها من يمتقها
 قال أصبغ الولاء للمبتاع والعتق ماض كما لو اعطاه ما لا على العتق وروى عن سحنون العتق
 باطل وترد الى سيده أم ولد وجه القول الأول ما أشار اليه من ان يبيعه من يمتقها وان كان لفظة لفظ
 البيع فان معناه ان يعطيه المبتاع ما لا على ان يعجل عتقها وذلك جائز فيصل امرها على الجائز من
 المعنى دون المنزاع من اللفظ وجه القول الثاني ان العقد انما يباشر البيع بشرط ان يمتقها المبتاع
 فاذا بطل البيع بالشرع في أم الولد لم يصح العتق لانه مترتب على ملك المبتاع لما ابتاع (فرع) فاذا

فلما بنفد العتق فإن المال سائغ البائع وروى ابن الماجشون الولاء للبائع والعتق ماض وبرد الفسخ
وجه القول الأول ما تقدم من أنه بمنزلة إعطاء المال على تصجيل العتق وذلك جائز ووجه القول
الثاني أن العتق لما وقع باذن سيدها نفذ بمنزلة من أذن لرجل في أن يعتق أمته ولما بطل البيع ورد
ماتعاق به من الفسخ لأنه إنما أخذ على وجه الثمن ص **•** مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته **•** ش نهي عن بيع الولاء
وعن هبته أصل ذلك أن ينفر بالبيع دون الرقبة إذا ثبت بعتق أو بعقلا لازم يقتضي العتق فإنه
لا يجوز نقله عن محله ببيع ولا هبة لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما الولاء لمن أعتق يريد أن
الولاء إنما ثبت لمن أوقع العتق عن نفسه وقال العلماء إن معناه إذا أوقع عنه العتق غيره ومن ابتاع
الولاء بصد ثبوته أو هبته فليس بمعتق ولا معتق عنه وما انتقال الولاء للمواريث والجدة من باب
ميراث الحقوق بسبب الحق الموروث لا على أن الولاء ينتقل وإنما هو باق كالنسيب (مسئلة)
إذا ثبت ذلك فن باع ولا يعتقه ففعل الشئ أو أوصاه بقا بطل بيعه وبرد الفسخ على المبتاع ولو وجبه
لم تحض هبته وكان الولاء له لا لله وبه قال لأن الولاء لا ينتقل كمالا ينتقل النسب قال وقد روى عن
بعض الصابة إجازة هبة الولاء والدليل عليه ما تقدم من حديث النبي صلى الله عليه وسلم ص
• قال مالك في العبد يبتاع نفسه من سيده على أنه يوالى من شاء أن ذلك لا يجوز وإنما الولاء لمن
أعتق ولو أن رجلا أذن لمولاه أن يوالى من شاء ما جاز ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
الولاء لمن أعتق ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته فإذا جاز لسيده أن
يشترط ذلك له وأن يأذن له أن يوالى من شاء فذلك المنة **•** ش قوله ليس للعبد أن يبتاع نفسه من
سيده على أن يوالى من شاء صحيح لأنه بمنزلة أن يعتقه على أن يكون ولا يؤخر بدأ ولعمرو أولي يختار
العبد وقال صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق وقد قال العلماء معناه وأعتق عنه موثقا الذي
يختار العبد موثقا في المستقبل لم يعتق ولا أعتق عنه ونهى أيضا صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء
وهبته وما يختار العبد من صرف ولأه إلى من شاء إذا لم يكن العتق فلا يخالف أن ينتقل عن المعتق
عنه إلى من يختاره العبد ببيع أو هبة لأنه لم يثبت له ابتداء وكلا الوجهين ممنوع لثبوت صلى الله عليه
وسلم عنهما وفي الزانية سألت عيسى عما كرم مالك من أن يبتاع العبد نفسه من سيده على أن يوالى
من شاء أرى بان وقع ذلك أن يكون له أن يوالى من شاء قال الولاء للسيد والشرط باطل

• جـ العبد الولاء إذا أعتق •

ص **•** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام اشترى عبدا فأعتقه وولاه ذلك العبد
بنون من امرأة حرة فلما أعتق قال لهم موالي وقال موالي أمهم بل هم موالي فاختصموا إلى
عثمان بن عفان ف قضى عثمان للزبير بولايتهم **•** ش قوله إن الزبير اشترى عبدا له بنون من امرأة
حرة فأعتقه ف قضى له عثمان بولايتهم قال ابن سعد بن عيينة قالت السنتعن الصابة والتابعين
وغيرهم إن ولدا المرأة الحرة المشتقة ولا يوالى أمها كان أبوه عبدا فإذا اشترى جوامي مواليه وإن
كانت عريقة فلا وله السيد حتى يعتق أبوه فعلى هذا في مسألة الزبير كانت وجه العبد مولاة
فكان ولايتهم لموالي أمهم فلما أعتق الزبير أباهم رأى أنه قد جبر ولاهم وصار أمواليه قال ابن
المواز عن مالك لو كان عتق العبد قبل موته بساعة يريد أنه بنفس العتق يجر الولاء ولا يقتصر إلى

• مالك عن عبد الله
ابن دينار عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن
بيع الولاء وعن هبته قال
مالك في العبد يبتاع نفسه
من سيده على أنه يوالى من
شأن ذلك لا يجوز وإنما
الولاء لمن أعتق ولو أن
رجلا أذن لمولاه أن يوالى
من شاء ما جاز ذلك لأن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الولاء لمن أعتق
ونهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيع الولاء
وعن هبته فإذا جاز لسيده
أن يشترط ذلك له وأن
يأذن له أن يوالى من شاء
فذلك المنة

• جـ العبد الولاء إذا أعتق •

• حديث يحيى عن مالك
عن ربيعة بن أبي عبد
الرحمن أن الزبير بن العوام
اشترى عبدا فأعتقه وولاه ذلك
العبد بنون من امرأة
حرة فلما أعتقه الزبير قال
هم موالي وقال موالي
أمهم بل هم موالي
فأختصموا إلى عثمان بن
عفان ف قضى عثمان للزبير
بولايتهم

❖ وحدثني مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل (٢٨٢) عن عبده ولد من امرأة حرة لم يولأه فقال سعيد ان مات أبوه

حكم ولا راضاً وقد قال مالك في العتية من راية أشهب ولو كان العبد يرضاه فاشهدنا فأعتق غنوة ومات عتقاً ذاكه العتق حياً ووجه ذلك أن الولاء يثبت بنفس وجود سببه بعد ثبوته لغیر من يجره إليه كالأب للملاعة يثبت ولا يؤملواي أمنه كانت مولاة فان أقر به بعد ذلك أو ما انتقل الولاء لغيره (مسئلة) ولو أن ابن العبد من الحر أشتري بأباه فعتق عليه كان ولا يؤمله أبيه يجره إلى موالى أمره وفي العتية أشهب عن مالك قال ستمون وهو قول جعأهنا بالابن دينار فإنه قال هو كالسابق ولا يؤله المسلمين ووجه قول مالك أن الأبا أعتقه ابنه كان ولا يؤمله ولم يثبت له ولا الابن ووجه قول محمد أن الابن لا يجر ولا يفتى ولا الأب لجماعة المسلمين من قال مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن عبده ولدين امرأة قلن ولاؤهم فقال سعيدان ماتا أوهم وهو عبد ليرتق قولاً ولاؤهم ولو لم أمهم قال مالك ومثل ذلك ولدا الملاعة من الموالى ينسب إلى موالى أمه فيكونون هم مواليه إن ماتت وورثه وإن جرت عرقا عنه فان اعترف به أو لم يلق به وصار ولاؤهم إلى موالى أبيه لو كان ميرا لهم وعقله عليهم وبعدها أبوهم أحد قال مالك وكذلك المرأة الملاعة من العرب إذا اعترف زوجها التي أعانها بولدها صار مثل هذه المترلة إلا أن بقية ميراثه بعد ميراث أمها وخيرته لا يؤله لعامة المسلمين ما لم يلق بأبيه أو عماراً ورثت له الملاعة المولودة موالى أمه قبل أن يعترف به أو لا لم يكن له نسب ولا عصب فلأبنت نسبها إلى عصبته من قول ابن المسيب في عبده ولدين امرأة قرآن مات أبوهم عبداً فولاؤهم إلى أمهم ظاهر أنهم ولدوا بعد عتق الأم لأنها شرط في ذلك أن يموت أبوهم عبداً لأن هؤلاء لو أعتق أبوهم جردوا لوالدهم ولا هؤلاء في حال رق أمهم فخالهم الرق ثم عتقوا مع أمهم وأقرود بالعتق حال الجلل أو بعد الولادة فلاؤهم ولاهم يكون لمن أعتقهم سواء عتق أبوهم على حال الرق أو انتقل بالعتق إلى حرية ولا يجر ولاهم لأن الولاء ثابت بالعتق لا يجره عتق أو بلائز أو نكاح أو غير ذلك ولدا الملاعة ينسب إلى موالى أمه فان اعترف به أو لم يلق به وصار ولاؤهم إلى أمه به ربانه إذا كانت أم مولاه تقوم وبطل نسب من أبيه وهو مولى للعان صار ولاؤهم إلى أمه فان اعترف به أو لم يلق به ولاؤهم إلى موالى المفعول للعان كحال كون الأب عبداً وحال الاعتراف بعد ذلك كحال ما طرأ على الأب من العتق فيصر به ولاؤه إلى مواله

(فصل) وقوله وتلك إذا كانت أم من العرب فيعرف زوجها الولد مثل ذلك يريد أن نسب
الابن يرجع للاعتراف إلى نسب الأب إلا أن ابن العرب إذا ورث ذوى الفروض حقوقهم وفضلت
فضله كانت لجماعة المسلمين وولد الملائنة يرت موالى أمه الباقي وذلك أن الولاء كانت مصيبة يستوفى
بالميراث فبقا موالى الأب في ذلك المولى تجزئة بقا مصيبة الأب في المولى والله أعلم وقيل ابن حزم بن
سألت عيسى عن تفسير قول مالك في وولد الملائنة العربية وولد الملائنة المولاة يرت أمها وخته لأمه
حقوقهم ويرث بقية ميراث موالى أمه ولا يرت مصيبة المرأة العربية بقية الميراث فقال مصيبة المرأة
العربية أحوال ولدها وتلك لو كان المرأة أخوة لكانوا أحوال لا يرثون ويكون بقية ميراث
ولدها موالها فإن لم يكن لها موال فليجاءع المسلمين وأم الموالى الأم فقامت أمما يرثون بالولاء ص
في حال مالك الأمر مجتمع عليه عندنا في وولد البدين امرأة أم حرة وأبو البدين الحرة الجدة البدين
ولدها ولد ابن الأحرار من امرأة أم حرة يرثهم مدام أم يوم عبدان أعقب أم يوم يرجع الولاء إلى مواله
وإن مات وهو عبد كان الميراث والولاء للجدوان كان البدينة ابنان حرة فأت أحدهما أم وأبو عبد

وسعيد لم يبق فلولاً لهم
 لمواي أمهم * قال مالك
 ومثل ذلك ولد الملاعة
 من المواي ينسب الى
 موالى امه فيكونون هم
 مواليه ان مات وورثوه وان
 جرحه جرحه عقلا عنه فان
 اعترف به أبوه الحق به
 وصار ولأوله الى موالى
 أبيه وكان يرثونه وعقله
 عليهم ويجعل أبو له ولد قال
 مالك وكذلك المرأة
 الملاعة من العرب اذا
 اعترف زوجها الذي
 لاضاها ولد لها صار مثل هذه
 المذلة الا ان تبقى يرثه
 بعين يرث أمه واخوته لأمه
 لعامة المسلمين ما لم يلحق
 بأبيه وانما ورث ولد الملاعة
 المولود موالى أمه قيل ان
 يعرف به أبوه لأنه لم يكن
 له نسب ولا عصبه فلما
 ثبت نسب صار الى عصبته
 قال مالك لأشجع الجميع
 عليه عندنا في ولد العبد
 من امرأة حرة وأبو العبد
 حران الجد أبأ العبد يصير
 ولأوله ولد ابنه الاسرار من
 امرأة حرة ورثهم مادام
 أبوهم عبيداً فان عتق أبوهم
 رجع الولد الى مواليه
 وان مات وهو عبد كان
 الميراث والولد للعبد وان
 العبد كان له ابنان حران
 فان أحدهما وأبوه عبد

جر الجدا بأب الولاء والميراث **ش** ومعنى ذلك أن الجدة يجر إلى مواله الولاء ابن ابنه ما كان الأب عبدا قال ابن الموزان مات أوعاش ووجه ذلك أن جر الولاء معنى يختص بالابوة ولا يشترك في ذلك الأب غير الجدة قال مسنون عن ابن الماجشون وكذلك أبو الجدا إذا كان حرا وكان الجد وابنه عبدين فإنه يجر إلى مواله ولا ابن ابنه حتى يعتق الجد فينتقل الولاء إلى موالى الجدة أو حتى يعتق الأب فينتقل الولاء إلى مواله وإن مات الأب عبدا ثبت الولاء لمن جره إليه الجدة قال في كتاب ابن الموزان ولا ينقل أحد من القرابت الولاء إلا الأب

(فصل) وقوله وإن كان العبد ابنان حرا وأب فأت أحدا لابنين جر الجدا الولاء والميراث يريدان الأب مادام عبدا لا يرث ولا يبر الولاء ولا يصحب من مات من ولده فجلدا بأب يجر ولا الميراث لأن الأب عبدا والعبودية تمنع الميراث وجر الولاء والأخ يجر ولا **ص** **ح** قال مالك في الأمتعت وهي حامل وزوجها مملوك ثم يعتق أو يباع قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضع إن ولاها ما كان في بطنها للذي أعنت أمه لأن ذلك الولد إذا كان أصابه الرق قبل أن تعتق أمه وليس هو بمنزلة الذي تحمل به أمه بعد العتاق لأن الذي تحمل به أم بعد العتاق إذا اعتق أبوه جر ولاه **ش** وهذا على ما قال ابن من أعنت أمه وهي حامل وزوجها حين أعنته مملوك ثم يعتق وزوجها قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضع إن ولاه الولد ينسب لموالى أمه لا يجر ما أبوه إذا اعتق قال مسنون عن ابن الماجشون وذلك إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم عتقت الأم فإن ولدته لسته أشهر فأكثر قال الشيخ أبو محمد يريد وليس بظاهر الجدل والزاوج حر سئل عنها فإن الأب يجر ولاه إلى متى وجوه ذلك أن الولد إذا مسه الرق فعنت فإن ولاه بعد فتيته لعنته لقوله صلى الله عليه وسلم وإنما الولاء لمن أعنت ولا ينتقل عنه يجر أب ولا غيره والذي يصح به أنه قد مسه الرق أن تضعه الأم لأقل من ستة أشهر من يوم عتقت أو تكون يوم عتقت ظاهرة الحمل أو يكون زوجهما منوطا منها لاصلها فهم ثابت ولاه ما وضعته لسيدها لأنه يعلم أنها حلت به قبل أن تعتق فقد سهره وعنت بعقته فثبت ولاؤه بوثا لا ينقل عنه وإنما ينقل من الولاء ما لم يثبت العتق وإنما ثبت بجر الأم مثل أن تعمل به بعد أن تعتق فيجر ولاه إلى موالها لأن الأب بعد ما دخل له في الولاء فإذا اعتق الأب بعد ذلك ذلك جر ولاه ابنه لأن الولاء ثابت في الجنيتين بالجر وجبة الأب أقوى في جر الولاء من جبة الأم (مسألة) ولو ادعى معتق الأب أنها حلت به بعد العتق وقال سيد الأمانة كانت حاملا يوم العتق فعتق الأب بمصدق قال أشهب لأن الظاهر أنها ولدت وهي حرة وإنما شك في وقت الحمل وذكر في كتاب محمد إلا أن تكون ظاهرة الحمل يوم العتق وأفضه لأقل من ستة أشهر على ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسألة) ومن تزوج بدمية فأت السيد وقد ولدت أولادا وهي حامل يوم موته فولادهم لمن يعتق في ثلثه وإن كان زوجهما عبدا ثم أعنت لم يجر ولاهم إلا أن تحمل بهم بعد موت سيدها قاله أصحاب في الموازية وجه ما قد سناه والله أعلم وأحكم **ص** **ح** قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يعتق عبدا له فيأذن له سيده أن ولده العبد المعتق لسيده العبد لا يرجع ولاؤه لسيده الذي أعنته وان عتق **ش** وهذا على ما قال ابن العبد إذا أعنت عبدا لم يحمل أن يعتقه باذن سيده أو غير ذلك فإذا أعنته باذنه ثبت ولاؤه لسيده لأنه هو المعتق ثم إن أعنت العبد بعد ذلك لم يرجع إليه الولاء لأنه قد ثبت لسيده العتق فلا ينتقل عنه يجر به العبد المعتق وإذا أعنته بغير إذن سيده ثم علم به السيد فلم يجر ولم يرد حتى عتق العبد في الموازية إن ولده للعبد ووجه ذلك أنه لم يوجد فيه من أذن السيد

جر الجدة بأب الولاء والميراث **ش** ومعنى ذلك أن الجدة يجر إلى مواله الولاء ابن ابنه ما كان الأب عبدا قال ابن الموزان مات أوعاش ووجه ذلك أن جر الولاء معنى يختص بالابوة ولا يشترك في ذلك الأب غير الجدة قال مسنون عن ابن الماجشون وكذلك أبو الجدا إذا كان حرا وكان الجد وابنه عبدين فإنه يجر إلى مواله ولا ابن ابنه حتى يعتق الجد فينتقل الولاء إلى موالى الجدة أو حتى يعتق الأب فينتقل الولاء إلى مواله وإن مات الأب عبدا ثبت الولاء لمن جره إليه الجدة قال في كتاب ابن الموزان ولا ينقل أحد من القرابت الولاء إلا الأب

جر الجدة بأب الولاء والميراث **ش** ومعنى ذلك أن الجدة يجر إلى مواله الولاء ابن ابنه ما كان الأب عبدا قال ابن الموزان مات أوعاش ووجه ذلك أن جر الولاء معنى يختص بالابوة ولا يشترك في ذلك الأب غير الجدة قال مسنون عن ابن الماجشون وكذلك أبو الجدا إذا كان حرا وكان الجد وابنه عبدين فإنه يجر إلى مواله ولا ابن ابنه حتى يعتق الجد فينتقل الولاء إلى موالى الجدة أو حتى يعتق الأب فينتقل الولاء إلى مواله وإن مات الأب عبدا ثبت الولاء لمن جره إليه الجدة قال في كتاب ابن الموزان ولا ينقل أحد من القرابت الولاء إلا الأب

ما يستحق به ولاءه كالولد لم يعلم بالعق حتى يعتق العبد (مسئلة) وأما عتق المدبر وأم الولد فإن
أعتق أحدهما باذن السيد في وقت السيد انتزاع ماله فولاهما أعتق السيد ثم لا يرجع الولاء لمن أعتق
المدبر وأم الولد لأنه اذن في العتق في وقت كان له انتزاع المال كاذنه للعبد وإن كان العتق باذن السيد
في وقت لا يجوز للسيد أن ينتزعهما لهما من مرض السيد فإن ولاءهما أعتقوه باذن السيد يرجع إليهم
إذا عتقوا وكذلك المعتق إلى أجل في قرب الأجل الذي يمنع انتزاع ماله وبما الذي لا يمنع منه قاله
مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وقال عبد الله بن عبد الحكم اختلف في ولاء ما أعتق المدبر
وأم الولد وأجاب أن يكون للسيد وإن مات من مرضه لا يرجع إليهم وإن عتق لانه كان له أخذ
مالهما بسبب هتكتان صحير بدله لا يقطع عنه من مالهما لا يجوز زعليه من الصعة وذلك يجعل الولاء
له (مسئلة) وأما من أعتق منهم بغير اذن السيد فلم يعتقوا فان ولاءهما أعتقوه ويكون
لهم دون السيدان لم يكن السيدان متقن مالهم وإن استثنى مالهم بطل العتق ورفق السيد قاله كوفي
الواحدة مطرف وابن الماجشون ور وأما أصبح عن ابن القاسم (فرع) فإذا قلنا أن ولاء من
أعتق المدبر وأم الولد في مرض السيد لها دون السيد فإن صح السيد من مرضه ذلك قال أصبح
الولاء لهما ولا يرجع إلى السيد وقال محمد بن ذلك حكم مالهما أن انتزعه في مرضه فارتد عليهما وإن
صح فهو له فكذلك ولاء ما عتق باذنه من أعتق على ما تقدم (مسئلة) وما عتقه المكتوب ثم جحر
فولاه السيد ثم إن أعتق المكتوب بكتابة أخرى وبأى وجه كان لم يرجع إليهم الولاء وذلك في
الموازاة ووجه ذلك أنه أعتق باذن سيد ثم ظهر أنه ممن يجوز انتزاع ماله فلا يرجع الولاء إليهم وإن
عتق كالعبد القن وهذا على قول مطرف وابن الماجشون وابن القاسم في المدبر وأم الولد يصنعان
في مرض سيدهما ثم يعتق السيد والله أعلم

﴿ ميراث الولاء ﴾

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد
الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبيه أنه أخبره أن القاضي بن هشام حدثك بنين له ثلاثة اثنتان
لأم ورجل لعلته تلك أحد الذين لأم وترك مالا وموالي فورثه أخوه وأمه ماله وولاه مواليه
ثم حدثك القاضي ورث المال وولاه الموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرز ما كان أبي أحرز
من المال وولاه الموالى وقال أخوه ليس كذلك إنما أحرز ما كان وأما ولاء الموالى فلا رأي فلو حدثك
أخي اليوم ألسنت أنه أنا فاختصا إلى عثمان بن عفان ففسي لأخيه بولاه الموالى ش قوله إن
عثمان رضي الله عنه قضى بالولاء لمن هو أحق به يوم الاستحقاق ولا يعبرى في ذلك بحري المال لأن
المال يتعجل أمره بموت من يورث عنه وأمر الولاء لما بعد ذلك يعتبر بحال الاستحقاق ولذلك إذا
مات أحد الأخوين الشقيقين ورثه أخوه شقيقه دون الأخ للاب وتتعجل أخذ المال ثم لم يأت الثاني
من الشقيقين ورث بنوه مما انتقل إليه من المال ولم يورثوا الولاء لأنه أمر بالقبض من مات من موالى أول
الشقيقين موتاً ورثه أخوه لأبيه دون ولد الشقيقين لانه إنما يعتبر في الأخق به من كان أحق بمقتهم
يوم موت الموالى ولا خلاف أن الأخ للاب أحق بأخيه من ولد أخيه الشقيق يوم مات المولى والله أعلم
وأحكم وقضاه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الأخ الشقيق أولى بالولاء من الأخ للاب
والأخ للاب أولى من ابن أخ شقيق وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ للاب وعلى هذا قال ابن المواز إلا بن

﴿ ميراث الولاء ﴾

• حدثني مالك عن عبد
الله بن أبي بكر بن محمد
ابن عمرو بن حزم عن
عبد الملك بن أبي بكر بن
عبد الرحمن بن الحرث
ابن هشام عن أبيه أنه
أخبره أن القاضي بن
هشام حدثك بنين له
ثلاثة اثنتان لأم ورجل
لعله تلك أحد الذين لأم
وترك مالا وموالي فورثه
أخوه وأمه ماله
وولاه مواليه ثم حدثك
الذي ورث المال وولاه
الموالى وترك ابنه وأخاه
لأبيه فقال ابنه قد أحرز
ما كان أبي أحرز من المال
وولاه الموالى وقال أخوه
ليس كذلك إنما أحرز
المال وأما ولاء الموالى
فلا رأي فلو حدثك أخي
اليوم ألسنت أنه أنا
فاختصا إلى عثمان بن
عفان ففسي لأخيه بولاه
الموالى

أحق الناس بولاء مولى أبيه ثم الأب ثم الأخ الشقيق وللأب ثم ابن الأخ الشقيق وللأب ثم ماله عن
 من الجد أو ماله للأخ للام وابنه فاحفظ له في الولاء والجد أولى من المم وجع تقديم الأخوة وبنى الأخوة
 على الجد في الولاء بخلاف الميراث إن الميراث لا يرث بالتصميم المحض دون الفروض والأخوة
 وبنو الأخوة أثبت منهم في التصميم من الجلالهم لا يرثون بفرض والجد يرث بالفرض مع أنهم
 أقرب إلى الميت من الجد لأنهم يملكون بالبنوة والجد يملك بالابوة أثبت في التصميم من الأبوة
 (مسئلة) وإذا توفي رجل له عاصبان متساويان في القصد أحدهما أخ لأم ففي كتاب ابن الموزان
 مالك وابن القاسم حماسا وفي استحقاق ولده مولى له وقال أشبه الأخ للام أحق من سائرهم كالأخوين
 أحدهما شقيق والأخر للاب فالشقيق أولى بإيادته القرباء لأنهم وكذلك الم الشقيق مع الم للاب
 ص **ع** مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم أنه أخبره أبوه أنه كان جالساً عند أبان بن عثان
 فاختصم إليه نفر من جهينة ونفر من بني الحارث بن الخزرج وكانت امرأته من جهينة عند رجل من
 بني الحارث بن الخزرج يقال له إبراهيم بن كليب فانت المرأة وترك مالا ومولى فورها ابنها وزوجها
 ثم مات ابنها فقال ورثته ولنا ولده المولى قد كان ابنها حراً فقال الجهينيون ليس كذلك انما هم مولى
 صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا ولدهم ونحن نرثهم فقضى أبان بن عثان للجهينيين بولاء المولى مالك
 أنه بلغه أن سعيد بن المسيب قال في رجل هلك وترك بنتين له ثلاثة وترك مولى اعتقهم هو عتقه ثم إن
 الرجلين من بني هلكا وترك أولاداً فقال سعيد بن المسيب يرث المولى الباقي من الثلاثة فاذا هلك هو
 فولده وولده أخوه في المولى شرع سواء **ح** ثم قوله في المرأة الجهينية التي توفيت عن مال وموال
 فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقال ورثته ولنا ولده المولى قد كان ابنها حراً وقال الجهينيون هم
 مولى صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا ولدهم فقال سعيد بن المسيب يرث المولى الباقي من الثلاثة
 إن الاعتبار في الولاء من كان أحق به يوم موت المولى وذلك أن الولاء بمنزلة النسب فاقدم من نبوت
 الولاء انما هو بمنزلة نبوت النسب فيكون اليوم الرجل أحق بالرجل من جهة النسب ثم ينقل الأمر
 فيكون غيره أحق به منه عند الميراث وأما بعد عنه اليوم ويكون غيره أحق به ثم يكون عند
 الميراث وكذلك الولاء يمتد في الرجل المولى ثم يموت عن أخ أو ولد فالولد أقرب إلى المولى لانه أقرب
 إلى الملقق فإن مات الابن عاد القرب والحق للآخ فمن مات من المولى بعلم موت الولد ورثه الأخ
 دون ورثته لانه انما ينظر إلى استحقاق المال يوم مات الموروث لا يوم استحقاق سببه سواء كان ذلك
 بنسب أو ولاه وفي المواز في امرأته ماتت عن ولد ذكر من غير قومها وترك مولى ثم مات الابن
 وترك حمواً له فالولد يغلبه دون حملان داخل عصبه أمه يده أنه أخوها وللمات الأم كان الابن
 أقرب إليها من أخها وأحق بميراث موالها وروى عيسى عن ابن القاسم ميراث مولى المرأة لولدها
 الذكور عظم على قومها والهم ينسبون ولم يثبت له الولاء بموت ولا من اعتق وانما يثبت منه أنه
 أحق به لأن من أخها ولو لم يملكه ملكاً ولا من اعتق لا ينقل عنه إلى غيره فللمات الابن صار أخوها
 لذلك أحق من غيره وأما عن الابن فلا يدخل فيه لأنه لا نسب بينه وبين أمه ابن أخيه فيغير إليه ولاه
 من اعتقت وقد قال أشبه في هذه المسئلة ومورث ابنها الولاء لا يحفر يده إنا ليس من قومها ولكنه
 لما كان الولد أقوى بتصميمها والولاء يختص بالتصميم قسم على قومها فلما مات أقدم أقرب قومها إليها
 (مسئلة) ولو أن عبد الله بن ابنه اشترا بضعاً فمعت عليها ثم اعتق الأب عبدات الأب ثم مات مولاه
 فبأن الابن ينما بالنسب وميراث المولى لابن وحده وكذلك لو اعتقت الابنة وحدها الأب قاله مالك

• وحدثنى مالك عن
 عبد الله بن أبي بكر بن
 حزم أنه أخبره أبوه أنه
 كان جالساً عند أبان بن
 عثان فاختصم إليه نفر
 من جهينة ونفر من بني
 الحارث بن الخزرج
 وكانت امرأة من جهينة
 عند رجل من بني الحارث
 ابن الخزرج يقال له
 إبراهيم بن كليب فانت
 المرأة وترك مالا ومولى
 فورثها ابنها وزوجها ثم
 مات ابنها فقال ورثته
 ولده المولى قد كان ابنها
 حراً فقال الجهينيون
 ليس كذلك انما هم مولى
 صاحبتنا فاذا مات ولدها
 فلنا ولدهم ونحن نرثهم
 فقضى أبان بن عثان
 للجهينيين بولاء المولى
 • وحدثنى مالك أنه بلغه
 أن سعيد بن المسيب قال
 في رجل هلك وترك
 بنتين له ثلاثة وترك مولى
 اعتقهم هو عتقه ثم إن
 الرجلين من بني هلكا
 وترك أولاداً فقال سعيد
 بن المسيب يرث المولى
 الباقي من الثلاثة فاذا
 هلك هو فولده وولده أخوه
 في المولى شرع سواء

وان المجاشون وهوفى الموازية وكتاب يسمعون قالا لاتلهابورث بالولاء الامع صدم النسب
فولما راجل برث مواليه من اعقق اباه ومعنى ذلك ان م . اعقق عبد الله ولد موم اعقق
الاب عبيدا مات فان الوليد برث المواليه من موم اعقق اباه لان وراثته الابن مواليه وراثته بالنسب
ماتت بالولاء موورا ثم تعقق الاب لوالى الاب وراثته بالولاء ما ماتت بالولاء وفى الكتابين ان مجاشين هذا
انولو كان موضع الابنة اجنبى لوثر موالى الاب الابن دون الابن اجنبى لمافدمنه ان الابن برثهم بالنسب
والاجنبى برثهم بالولاء

﴿ ميراث السائبة وولاء من أعنتق اليهودي أو النصراني ﴾

ص **﴿** مالك ان سأل ابن شهاب عن السائب فقلت قال بنى من شافنا مات ولم يوال أحدًا غيرنا للسلبين وعقله عليهم **﴾** قال مالك ان أحسن ما سمع في السائب لا يوالى أحدًا وإن برأه للسلبين وعقله عليهم **﴿** وهذا على ما قاله ان قد يعقق الرجل عبده سائبة وروى في العناية أصبغ عن ابن القاسم أكره عتق السائب لانه كعبه الولاء قال عيسى عنه أكرهه وأنهى عنه قال أصبغ ومضون لا يصعبنا كراهته لذلك وهو جائز كاعتق عن غيره يريد عن معتق (مسئلة) ومن قال لعبده أنت سائبة يريد العتق قال في العناية أصبغ عن ابن القاسم هو حر وإن لم يذكر الحرية ومن أعتق عبده سائبة لغناه أنه أعتقه من جماعة المسلمين فثبت ولاؤه لهم وبه قال عمرو بن عباس وبه قال ابن القاسم ومطرف قال بن حبيب عن ابن نافع وابن الماجشون وولاءه لعقله وبه قال عمر بن عبد العزيز وروى في العناية يحيى بن يحيى عن ابن نافع أن قاله لا سائبة عندنا اليوم في الاسلام ومن أعتق سائبة فولاؤه له وجه القول الأول ان الولاء لمن أعتق عنه كما لو أعتقه عن رجل معين وجه القول ان نافع مروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال وانما الولاء لمن أعتق وهذا معتق ولائه لم يعتق عن معين فكان الولاء له كما لو أطلق العتق **ص** **﴿** قال مالك في اليهودى والنصرى يسلم عبداً أحدهما فاعتقه قبل أن يباع عليهما ولا العبد للمعتق للسلبين وإن أسلم اليهودى أو النصرى إلى بعض ذلك لم يرجع إليه الولاء بدال قال ولكن إذا أعتق اليهودى أو النصرى إلى عبداً على دينهما ثم أسلم المعتق قبل أن يسلم اليهودى أو النصرى إلى الذى أعتقه ثم أسلم الذى أعتق فرجع إليه الولاء لانه قد كان ثبت له الولاء يوم أعتقه **﴿** قال مالك وإن كان اليهودى أو النصرى ولد يسلم ورث مولى أبيه اليهودى أو النصرى إذا أسلم المولى المعتق قبل أن يسلم الذى أعتقه وإن كان المعتق حين أعتق مسلماً لم يكن الولد النصرى أو اليهودى المسلمين من ولاد العبد المسلم لانه ليس لليهودى ولا النصرى ولا فولا العبد المسلم لجماعة المسلمين **﴿** ش فوله في اليهودى والنصرى يسلم عبداً أحدهما فاعتقه قبل أن يباع عليه يقتضى أنه يباع عليه أن لم يخرجه عن ملكه ووجه ذلك انه لا يجوز زنا سارق كافر مسلماً روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يظلمه وليس حين أن يملكه أعظم من أن يسلمه إلى سارق الكافر

(فصل) وقوله وإن ولادته للعبد المسلمين سيده عبد الله عليه وجه التجوز ومعماته كان عبداً وأما هو الآن بعد العتق ولو كان عبداً لم يثبت له ولا ورثة مولاة الكافر بحكم الفرق في الموازنة يترث المسلم صبي عبد الصحراني أو المجوسي يارق ولو أسلم عبداً المجوسي ثم مات قبل أن يباع عليه ورثه الكافر يارق قال وكذلك سيده ومولاه ووجه ذلك أنه ليس على معنى الميراث لأن مولاه كان على وجه الميراث

يراى من شاء فان مات
 ولم يوال احدا فخراته
 السليين وعقله عليهم * قال
 مالك ان احسن ما معى فى
 الدنيا * انه لا يوالى احدا
 الا من يراى السليين وعقله
 عليهم * قال مالك فى
 اليهودى والنصرانى يسلم
 عبد احدهما فيقتله قبل
 ان يباع عليه ان ولاه
 للعباد الحق السليين وان
 اسلم اليهودى او النصرانى
 بعد ذلك لم يرجع اليه
 الولا ابا قال ولكن
 اذا اعترف اليهودى او
 النصرانى عبدا على
 دينهما ثم اسلم الحق قبل
 ان يسلم اليهودى او
 النصرانى الذى اعترفه
 ثم اسلم الذى اعترفه رجع
 اليه الولا لانه قد كان
 ثبت له الولا يوم اعترفه
 * قال مالك وان كان
 لليهودى او النصرانى
 ولد يسلم وورثه من ابيه
 اليهودى او النصرانى اذا
 اسلم المولى الحق قبل
 ان يسلم الذى اعترفه وان
 كان الحق حين اعترف
 مسلما لم يكن تولد
 النصرانى او اليهودى
 مع المسلمين من ولاد العبد
 المسلم لانه ليس لليهودى
 ولا للنصرانى ولاه الولا
 العبد المسلم لاجتماع المسلمين

لكن أحق بمرأته من ربها؛ السبب والرقين في التوارث ولكن يستحق ماله بسبب ملكه
(فصل) وقوله وإن أسلم اليهودي أو النصراني بعد قتله من رجع إليه الولاء أبناً وذلك إن العتق
وقع في وقت يمنع ثبوت الولاء اتفاق الدينين فلا يثبت ولا مسلم الكافر على الله تعالى أي أهل الدين
أمنوا بالاعتقاد اليهود والنصارى وأوليا بعضهم وأوليا بعض فإذا أشق الكافر المسلم ولم يصح ثبوت
الولاء للكافر ولا يدين الولاء لم يكن موضع رجع إليه إلا إلى جماعة المسلمين فيثبت ولا يؤم
لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أوليا بعض

(فصل) وقوله وان أعققت اليهودي والنصراني عبدا على دينه ثم أسلم المعتقد ثم أسلم من أعترف بعبادته يولاؤه لا نه فثبتت الولاء يوم أعققت بره بان النصراني ان أعققت عبدا النصراني فقد ثبتت له ولاؤه لا اتفاق الدينين فان أسلم أحدهما ثبتت المعتقد لا اختلاف الدينين وذلك يعني يمنع التوارث مع النسب وكذلك مع الولاء ولو جمعها الاسلام بعد العتق فثبتت لورثه المعتقد لا اجتماعهما في الدين ولا يمنع من ذلك افتراقهما في الدين بعبثت الولاء كما يمنع من ذلك افتراقهما في الدين بعبثت النسب اذا كانوا مسلمين يوم التوارث فالمرأى في نبوت الولاء يوم العتق ان يكونا على دين واحد لا على دينين بل من كان من يمان أو كافر والمرأى في استحقاق الميراث ليوم الموت ان يكونا على دين الاسلام وذلك ان الكفر لا يمنع نبوت الولاء وانما عنده اختلاف الدينين

(فصل) وقوله وان كان اليهودي والنصراني والمسلم ورث مولى أبيه اليهودي والنصراني اذا أسلم المتيق قبل ان يسلم الذي اعتقه يرد ان الكفار اذا اعتق عبده الكافر بنته ولاؤه على ما تقدم فاذا أسلم المتيق بعد ذلك ثم مات لمعتقه ولمسلم ورثه الولد المسلم لأنه قد وجد حال المتيق ما يوجب ثبوت الولاء من اتفاق دين المتيق والمعتق بدليل انه لو أسلم المتيق ثم أسلم المتيق ورثه ثم وجد يوم القوارب اتفاق دين الوارث وهو ولد المتيق ودين المورث وكان المتيق لسكره لا يرث المتيق المسلم ولا يجب أحدان ميراثه كما لو مات فان ولده يرث من بنته ولاؤه (مسئلة) ولو ان اليهودي والنصراني اتخذ مولى على دينه ثم أسلمت ثم اعتقها بعد الاسلام ثم ماتت ففي كتاب ابن المواز ربهما ولد المسلم لأنه كان يرجع اليه ولو اتان أسلم قال وكلت مدبره ومكتبه لعقده ذلك في نصرانتهما والله اعلم وأحكم

(فصل) ولو كان المقتضى حين اعتق مسلماً من به النصراني واليهودي لأنه ليس يهودي والنصراني ولاه ولاؤه للمسلمين بربانته ان اعتق النصراني عبداً لمسلم فمات المقتضى لم يرب به المسلم من ولد النصراني المقتضى لأن الولاء لم يثبت للنصراني على المسلم لاختلاف دينهما حين العتق فلما لم يثبت الولاء للنصراني ثبت لجماعة المسلمين فإذ مات العبد المقتضى ورثه المسلمون لأن الولاء لم يثبت (مسئلة) وإذا اعتق المسلم نصرانياً فقد سقط القاضي أبو محمد الولاء مراً فإن أسلمت ولأولاه وورثه وإن مات النصراني قبل أن يسلم فلا ولأولاه المسلم عليه ورثه وقال الشافعي ولأولاه نائب ورثه والدليل على ما نقله ان الولاء معنى يتوارث به فوجب أن يعتق بغير اتفاق الدين كالنسب والصهر لأن من لا يرب بالنسب لا يرب بالولاء أصل ذلك القائل عمداً وأطلقه وأحكم

﴿ تم الجزء السادس من كتاب المنتقى • ويليه الجزء السابع وأوله القضاء في المكاتب ﴾

صفحة

- ٢ القضاء في المنبوء
 ٤ القضاء بالحق الوالد بأبيه
 ١٦ القضاء في ميراث الولد المستحق
 ١٩ القضاء في أمهات الأولاد • وفيما أبواب
 ٢١ الباب الأول في ماذا نصير الأئمة أم ولد
 ٢٢ الباب الثاني في أنه لا يجوز أن يملكها غيره يبيع ولا هبة ولا غيرها
 ٢٣ الباب الثالث في حكم ما بقي له من التصرف والمنفعة فيها وفي ولدها
 ٢٤ الباب الرابع في حكم المالك في حياته
 ٢٥ الباب الخامس في حكمها وعكم المالك بعد موته
 ٢٦ القضاء في حمالة الموات وفيه أبواب
 ٢٧ الباب الأول في حصة الأرض التي تحمل الأحياء
 ٢٩ الباب الثاني في حصة النجس للأرض وحكمه
 ٣٠ الباب الثالث في حصة الأحياء الأرض
 ٣٠ الباب الرابع في حكم ما أحس من الأرضين ثم مات وعاد إلى ما كان عليه
 ٣١ الباب الخامس في حكم الأرض الموات والأبواب في القسمة والبيع
 ٣٣ القضاء في المياه
 ٤٠ القضاء في المرافق
 ٤٨ القضاء في قسم الأموال
 ٦١ القضاء في الضواحي والحريسة
 ٦٦ القضاء في من أصاب شيئا من البهائم
 ٦٨ القضاء في ما يعطى المملوك
 ٨٠ القضاء في الحلالة والحوال وفيه أبواب
 ٨٣ الباب الأول في أنصح الحلالة به
 ٨٤ الباب الثاني في ذكر ما أنصح الحلالة منه وتميزه من أنصح حالته
 ٨٦ الباب الثالث في أنصح الحلالة منه وتميزه من أنصح عنه
 ٨٦ الباب الرابع في أنصاط المملوك من مطالبته الجليل
 ٨٨ الباب الخامس في رفق الطالب بالفرير أو الجليل
 ٨٨ الباب السادس في قضاء الحق
 ٩٠ القضاء في ابتاع ثوباً به عيب
 ٩٢ ما لا يجوز من النحل

صفة

- ١٠١ باب فيما منع الحيازة وبطلان العطية
 ١٠٦ باب في الذين يحاز عليهم
 ١٠٨ ما لا يجوز من العطية
 ١١٠ القضاء في الميت وفيه أبواب
 ١١٠ الباب الأول فيما يجوز رهبه للثواب وما لا يجوز وما يكون عوضا في هبة الثواب
 ١١١ الباب الثاني فمن يحصل هبته على الثواب من غير شرط
 ١١٣ الباب الثالث في مقتضى هبة الثواب من الأرزاء والجواز
 ١١٣ الباب الرابع فيما تنفوت به هبة الثواب وتلزم به القبة
 ١١٣ الباب الخامس في حكم وجود المصحب بها
 ١١٦ الاعتمار في الصدقة
 ١١٩ القضاء في العمري وفيه أبواب
 ١١٩ الباب الأول في معنى العمري والفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف الثالث من أحكامها
 ١٢٢ الباب الثاني فيمن يصح التعيس منه ومن يصح عليه وما يصح تحبيسه
 ١٢٣ الباب الثالث في دخول العقب مع المعطى
 ١٢٤ الباب الرابع في معنى العقب والبنين والولد والورثة
 ١٢٥ الباب الخامس في فسخة منافع العمري والحبس
 ١٢٧ الباب السادس في استحقاق القسم بالولادة وانتقاله بالولث
 ١٢٩ الباب السابع في بيع العمري والحبس
 ١٣٤ القضاء في القطة
 ١٤١ القضاء في استهلاك المبدأ للقطة
 ١٤٢ القضاء في الضوال
 ١٤٤ صدقة الحى عن الميت
 ١٤٥ الأمر بالوصية وفيه أبواب
 ١٤٦ باب في الموصى
 ١٤٩ باب في الوصية التي يلحقها التغيير
 ١٥٠ باب في صفة تغيير الوصية
 ١٥٤ جواز وصية المغير والضعيف والمصاب والسفيه
 ١٥٥ الوصية في الثلث لا تسمى وفيه أبواب
 ١٦٠ الباب الأول في التعاصص بالوصايا عند فسخ الثلث مع تساويها في التقديم
 ١٦٣ الباب الثاني في أخذ الموصى له ما وجب الوصية له عند فسخ الثلث في عين ما وصى له به
 ١٦٦ الباب الثالث في المحاسبة بالتعير ومدته
 ١٦٧ الباب الرابع في تبدل بعض الوصايا على بعض
 ١٧٦ الوصية للوارث والحيازة

- ١٨٢ ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد وفيه بيان
 ١٨٩ الباب الأول فيمن يستحق ذلك بالترافق الدارين
 ١٨٩ الباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفرق وكيفية المسافة التي لا تأثير لها وتمييزها من
 المسافة المؤثرة
 ١٩٠ العيب في السلعة وضمانها
 ١٩٧ جامع القضاء وكراهيته
 ١٩٨ ما جاء في ألفسة العبد وأوجرحوا
 ١٩٨ ما يجوز من العمل
 ١٩٩ كتاب الشفعة * ما تقدم فيه الشفعة
 ٢١٦ ما لا تقع فيه الشفعة
 ٢٢٣ كتاب الفرائض
 ٢٢٣ ميراث الصلب
 ٢٢٧ ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها
 ٢٢٧ ميراث الأب والأم من ولدهما
 ٢٢٩ ميراث الأخوة للام
 ٢٣٠ ميراث الأخوة للام والأب
 ٢٣١ ميراث الأخوة للاب
 ٢٣٢ ميراث الجد
 ٢٣٧ ميراث الجدة
 ٢٤١ ميراث السكالة
 ٢٤٢ ما جاء في العمة
 ٢٤٣ ميراث ولاية العبة
 ٢٤٦ فصل في نصيب المسائل
 ٢٤٨ فصل في معرفة الموافقة للأجزاء
 ٠٠٠ فصل في الوصايا
 ٢٤٩ فصل في المناضات
 ٠٠٠ فصل في من لم تنقسم السهام
 ٠٠٠ فصل في قسم التركات
 ٠٠٠ فصل من لا ميراث له
 ٢٥٠ ميراث أهل الملل
 ٢٥٣ من جهل أمره بالقتل أو غير ذلك
 ٢٥٤ ميراث ولدنا الملائنة وولدنا
 ٢٥٥ كتاب العتاقة والولاء

صبيحة

- ٢٥٥ من أعتق غمركه في مملوك
 ٢٦٣ الشرط في العتق
 ٢٦٤ من أعتق رقيقاً لا يملك ما لا غيرهم
 ٢٦٦ للقضاء في مال العبد إذا عتق
 ٢٦٨ عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة
 ٢٧٣ ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة
 ٢٧٤ ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة
 ٢٧٧ عتق الحى عن الميت
 ٢٧٨ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وبن الزنا
 ٢٨١ جر العبد الولاء إذا أعتق
 ٢٨٤ مبرات الولاء
 ٢٨٦ مبرات السائبين ولاء من أعتق اليهودى والنصرانى

﴿ تمت ﴾

